

سلسلة نصوص التراث الجليل

(١١٤٢)

أهل مكة وأهل المدينة

من علوم ابن قدامة

في كتابه المغني

د/يوسف بن محمود طوسان

١٤٤٥ هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة
المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي
مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام <https://t.me/dralhoshan>

WWW.NS000S.COM

"فيضع فاه على موضع فيها." رواه مسلم، «وكانت تغسل رأس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهي حائض» ، متفق عليه، وقال - صلى الله عليه وسلم - «لعائشة: ناوليني الخمرة من المسجد قالت: إني حائض. قال: إن حيضتك ليست في يدك» .

الضرب الثاني ما أكل لحمه؛ فقال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم على أن سؤر ما أكل لحمه يجوز شربه، والوضوء به. فإن كان جلالاً يأكل النجاسات. فذكر القاضي روايتين إحداهما: أنه نجس. والثانية: طاهر فيكون هذا من النوع الثاني من القسم الأول المختلف فيه.

الضرب الثالث السنور وما دونها في الخلقة؛ كالقارة، وابن عرس، فهذا ونحوه من حشرات الأرض سؤره طاهر، يجوز شربه والوضوء به. ولا يكره. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ من الصحابة، والتابعين، من **أهل المدينة**، والشام، وأهل الكوفة أصحاب الرأي، إلا أبا حنيفة، فإنه كره الوضوء بسؤر الهر، فإن فعل أجزاءه. وقد روي عن ابن عمر أنه كرهه، وكذلك يحيى الأنصاري، وابن أبي ليلى. وقال أبو هريرة، يغسل مرة أو مرتين. وبه قال ابن المنذر. وقال الحسن، وابن سيرين: يغسل مرة.

وقال طاوس: يغسل سبعة، كالكلب. وقد روى أبو داود، بإسناده، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر الحديث، وقال: «إذا ولغت فيه الهرة غسل مرة» . ولنا ما روي عن كبشة بنت كعب بن مالك، وكانت تحت أبي قتادة، أن أبا قتادة دخل عليها، فسكبت له وضوءاً، قالت: فجاءت هرة فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ فقلت: نعم. فقال: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «قال: إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات» . أخرجه أبو داود والنسائي، والترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وهذا أحسن شيء في الباب.

وقد دل بلفظه على نفي الكراهة عن سؤر الهر، وتعليله على نفي الكراهة عما دونها مما يطوف علينا. وروى ابن ماجه، عن عائشة، قالت: «كنت أتوضأ أنا ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - من إناء، قد أصابت منه الهرة قبل ذلك» .

وعن عائشة، أنها قالت: «إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: إنها ليست بنجس، إنما هي من الطوافين عليكم. وقد رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتوضأ بفضلهما.» رواه أبو داود.. " (١)

"(١٤٠) فصل: ويستحب أن يعرك رجله بيده، ويتعهد عقبيه، والمواضع التي يزلق عنها الماء، قال أبو داود: قلت لأحمد: إذا توضأ فأدخل رجله في الماء، فأخرجها؟ قال: ينبغي أن يمر يده على رجله، ويخلل أصابعه. قلت: فإن لم يفعل، يجزئه؟ قال: أرجو أن يجزئه من التخليل أن يحرك رجله في الماء، فإنه ربما زلق الماء عن الجسد في الشتاء. قيل له: من توضأ يحرك خاتمه؟ قال: إن كان ضيقاً لا بد أن يحركه، وإن كان واسعاً يدخل فيه الماء أجزأه، وقد روى أبو رافع، - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كان إذا توضأ حرك خاتمه.» وإذا شك في وصول الماء إلى ما تحته وجب تحريكه؛ ليتيقن وصول الماء إليه؛ لأن الأصل عدم وصوله. وإن التفت بعض أصابعه على بعض وكان متصلاً، لم يجب فصل إحداهما من الأخرى؛ لأنهما صارتا كأصبع واحدة. وإن لم يكن ملتصقا وجب إيصال الماء إلى ما بينهما.

(١٤١) مسألة قال: وغسل الميامن قبل المياسر لا خلاف بين أهل العلم - فيما علمنا - في استحباب البداءة باليمنى، وممن روي ذلك عنه **أهل المدينة**، وأهل العراق، وأهل الشام، وأصحاب الرأي، وأجمعوا على أنه لا إعادة على من بدأ بيساره قبل يمينه. وأصل الاستحباب في ذلك ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يعجبه ذلك، ويفعله، فروت عائشة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يحب التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله.» متفق عليه.

وعن أبي هريرة، - رضي الله عنه - قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : إذا توضأت فابدءوا بميامنكم.» رواهما ابن ماجه. وحكى عثمان وعلي، - رضي الله عنهما -، «وضوء النبي - صلى الله عليه وسلم - : فبدأ باليمنى قبل اليسرى.» رواهما أبو داود. ولا يجب ذلك لأن اليدين بمنزلة العضو الواحد، وكذا الرجلان؛ فإن الله تعالى قال: وأيديكم وأرجلكم. ولم يفصل، والفقهاء يسمون أعضاء الوضوء أربعة، يجعلون اليدين عضواً، والرجلين عضواً، ولا يجب الترتيب في العضو الواحد.. " (٢)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨/١

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨١/١

"متفق عليه.

قال أبو عبيد: ولا اختلاف بين الناس أعلمه في أن الفرق ثلاثة أصع، والفرق ستة عشر رطلا، فثبت أن الصاع خمسة أرطال وثلاث. وروي أن أبا يوسف دخل المدينة، فسألهم عن الصاع؟ فقالوا: خمسة أرطال وثلاث. فطالبهم بالحجة فقالوا: غدا. فجاء من الغد سبعون شيخا، كل واحد منهم أخذ صاعا تحت رداءه، فقال: صاعي ورثته عن أبي، وورثه أبي عن جدي، حتى انتهوا به إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - . فرجع أبو يوسف عن قوله. وهذا إسناد متواتر يفيد القطع، وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «المكيال مكيال أهل المدينة» . ولم يثبت لنا تغييره، وحديث أنس هذا انفرد به موسى بن نصر، وهو ضعيف الحديث. قاله. الدارقطني

(٣١٤) فصل: والرطل العراقي مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وهو تسعون مثقالا. والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم. هكذا كان قديما، ثم إنهم زادوا فيه مثقالا، فجعله إحدى وتسعين مثقالا وكمل به مائة وثلاثون درهما، وقصدوا بهذه الزيادة إزالة كسر الدرهم. والعمل على الأول؛ لأنه الذي كان موجودا وقت تقدير العلماء المد به، فيكون المد حينئذ مائة درهم وإحدى وسبعين درهما وثلاثة أسباع درهم، وذلك بالرطل الدمشقي، الذي وزنه ستمائة درهم، ثلاثة أواقي وثلاثة أسباع أوقية. والصاع أربعة أمداد فيكون رطلا وأوقية وخمسة أسباع أوقية، وإن شئت قلت: هو رطل وسبع رطل

[مسألة إسباغ الوضوء والغسل بدون المد والصاع]

(٣١٥) مسألة قال: (فإن أسبغ بدونهما أجزاء) معنى الإسباغ أن يعم جميع الأعضاء بالماء بحيث يجري عليها؛ لأن هذا هو الغسل، وقد أمرنا بالغسل: قال أحمد: إنما هو الغسل ليس المسح، فإذا أمكنه أن يغسل غسلا وإن كان مدا أو أقل من مد، أجزاء. وهذا مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم، وقد قيل: لا يجزئ دون الصاع في الغسل والمد في الوضوء. وحكي هذا عن أبي حنيفة؛ لأنه روي عن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «يجزئ من الوضوء مد، ومن الجنابة صاع» . والتقدير بهذا يدل على أنه لا يحصل الإجزاء بدونه.

ولنا، أن الله تعالى أمر بالغسل وقد أتى به، فيجب أن يجزئه، وقد روي عن عائشة «أنها كانت تغتسل هي والنبي - صلى الله عليه وسلم - من إناء واحد، يسع ثلاثة أمداد، أو قريبا من ذلك» رواه مسلم. وعن عبد الله بن زيد، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ بثلاثي مد.

وحديثهم إنما دل بمفهومه. وهم لا يقولون به، ثم إنه إنما يدل بشرط أن لا يكون للتخصيص فائدة سوى

تخصيص الحكم به، وهاهنا إنما خصه لأنه خرج مخرج الغالب؛ لأنه لا يكفي في الغالب أقل من ذلك، ثم ما ذكرناه منطوق، وهو مقدم على المفهوم اتفاقاً.

وقد روى الأثر، عن القعنبى، " (١)

"مالك والشافعي، والليث: ما تراه من الدم حيض إذا أمكن وروي ذلك عن الزهري، وقتادة، وإسحاق لأنه دم صادف عادة، فكان حيضاً كغير الحامل، ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم، فدل ذلك على أنه لا يجتمع معه.

واحتج إمامنا بحديث سالم عن أبيه «أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً» فجعل الحمل علماً على عدم الحيض، كما جعل الطهر علماً عليه؛ ولأنه زمن لا يعتادها الحيض فيه غالباً، فلم يكن ما تراه فيه حيضاً كالأيسة قال أحمد إنما يعرف النساء الحمل بانقطاع الدم، وقول عائشة يحمل على الحبلى التي قاربت الوضع، جمعا بين قوليهما، فإن الحامل إذا رأت الدم قريباً من ولادتها فهو نفاس، تدع له الصلاة كذلك قال إسحاق: وقال الحسن: إذا رأت الدم على الولد أمسكت عن الصلاة.

وقال يعقوب بن بختان سألت أحمد عن المرأة إذا ضربها المخاض قبل الولادة بيوم أو يومين تعيد الصلاة؟ قال: لا وقال إبراهيم النخعي: إذا ضربها المخاض فرأت الدم قال: هو حيض. وهذا قول **أهل المدينة**، والشافعي وقال عطاء: تصلي ولا تعده حيضاً ولا نفاساً.

ولنا: أنه دم خرج بسبب الولادة فكان نفاساً، كالخارج بعده وإنما يعلم خروجه بسبب الولادة إذا كان قريباً منها ويعلم ذلك برؤية أماراتها؛ من المخاض ونحوه في وقته: وأما إن رأت الدم من غير علامة على قرب الوضع، لم تترك له العبادة؛ لأن الظاهر أنه دم فساد فإن تبين كونه قريباً من الوضع، كوضعه بعده بيوم أو يومين أعادت الصوم المفروض إن صامته فيه. وإن رآته عند علامة على الوضع تركت العبادة. فإن تبين بعده عنها أعادت ما تركته من العبادات الواجبة؛ لأنها تركتها من غير حيض ولا نفاس.

[مسألة رأت الدم ولها خمسون سنة]

(٥٠٨) م سألة: قال: وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة، فلا تدع الصوم، ولا الصلاة، وتقضي الصوم

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦٤/١

احتياطاً، فإن رآته بعد الستين، فقد زال الإشكال؛ وتيقن أنه ليس بحيض، فتصوم وتصلّي ولا تقضي. اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله -، في هذه المسألة فالذي نقل الخرقى هاهنا، أنها لا تيأس من الحيض يقينا إلى ستين سنة، وما تراه فيما بين الخمسين والستين مشكوك فيه، لا تترك له الصلاة، ولا الصوم؛ لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك، وتقضي الصوم المفروض احتياطاً؛ لأن وجوبه كان متيقناً، وما صامته في زمن الدم مشكوك في صحته، فلا يسقط به ما تيقن وجوبه.

وروي عنه ما يدل على أنها بعد الخمسين لا تحيض. وكذلك قال إسحاق بن راهويه لا يكون حيضاً بعد الخمسين، ويكون حكمها. (١)

"فيما تراه من الدم حكم المستحاضة؛ لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض. وروي عنها أنها قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين. وروي عنه أن نساء الأعاجم يئسن من المحيض في خمسين، ونساء بني هاشم وغيرهم من العرب إلى ستين سنة وهو قول **أهل المدينة** لما روى الزبير بن بكار في كتاب النسب عن بعضهم، أنه قال: لا تلد لخمسين سنة إلا العربية، ولا تلد لستين إلا قرشية.

وقال: إن هند بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن الحسين بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة. وقال أحمد في امرأة من العرب رأت الدم بعد الخمسين إن عاودها مرتين أو ثلاثة فهو حيض، وذلك لأن المرجع في هذا إلى الوجود، وقد وجد حيض من نساء ثقات أخبرن به عن أنفسهن بعد الخمسين، فوجب اعتقاد كونه حيضاً كما قبل الخمسين؛ ولأن الكلام فيما إذا وجد من المرأة دم في زمن عاداتها على وجه كانت تراه قبل ذلك، فالوجود هاهنا دليل الحيض، كما كان قبل الخمسين دليلاً، فوجب جعله حيضاً، وأما إيجاب الصلاة والصوم فيه فللاحتياط، لوقوع الخلاف فيه، والصحيح أنه لا فرق بين نساء العرب وغيرهن لأنهن لا يختلفن في سائر أحكام الحيض، فكذلك في هذا، وما ذكر عن عائشة لا حجة فيه؛ لأن وجود الحيض أمر حقيقي، المرجع فيه إلى الوجود، والوجود لا علم لها به.

ثم قد وجد بخلاف ما قالته؛ فإن موسى بن عبد الله بن حسن قد ولدته أمه بعد الخمسين، ووجد الحيض فيما بعد الخمسين على وجهه، فلا يمكن إنكاره، فإن قيل: هذا الدم ليس بحيض، مع كونه على صفته، وفي وقته وعادته، بغير نص فهذا تحكم لا يقبل فأما بعد الستين فقد زال الإشكال وتيقن أنه ليس بحيض؛

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٦٢/١

لأنه لم يوجد وقد علم أن للمرأة حالا تنتهي فيه إلى الإياس لقول الله تعالى ﴿واللّٰئي يئسن من المحيض من نسائكم﴾ [الطلاق: ٤] قال أحمد في المرأة الكبيرة ترى الدم لا يكون حيضا، هو بمنزلة الجرح وإن اغتسلت فحسن.

وقال عطاء: هي بمنزلة المستحاضة. ومعنى القولين واحد؛ وذلك لأن هذا الدم إذا لم يكن حيضا فهو دم فساد، وحكمها حكم المستحاضة ومن به سلس البول، على ما مر حكمهما

[فصل أقل سن تحيض له المرأة]

(٥٠٩) فصل وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين؛ لأن الصغيرة لا تحيض، بدليل قول الله تعالى. " (١)
"النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أبرد، حتى رأينا فيء التلول» وهذا إنما يكن مع كثرة تأخيرها، ولا يؤخرها إلى آخر وقتها، بل يصلحها في وقت إذا فرغ يكون بينه وبين آخر الوقت فضل، وقد روى ابن مسعود، قال: «كان قدر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصيف ثلاثة أقدام، وفي الشتاء خمسة أقدام إلى تسعة أقدام.» رواه أبو داود والنسائي

فأما الجمعة فيسن تعجيلها في كل وقت بعد الزوال من غير إيراد؛ لأن سلمة بن الأكوع، قال: «كنا نجمع مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا زالت الشمس.» متفق عليه، ولم يبلغنا أنه أخرها، بل كان يعجلها، حتى قال سهل بن سعد: ما كنا نقيّل ولا نتعدى إلا بعد الجمعة. أخرجه البخاري؛ ولأن السنة التبكير بالسعي إليها، ويجتمع الناس لها، فلو أخرها لتأذى الناس بتأخير الجمعة.

[فصل تأخير الظهر والمغرب في الغيم وتعجيل العصر والعشاء فيه]

(٥٣٥) فصل: ذكر القاضي أنه يستحب تأخير الظهر والمغرب في الغيم، وتعجيل العصر والعشاء فيه.
قال: ونص عليه أحمد - رحمه الله - في رواية الجماعة؛ منهم المروزي فقال: يؤخر الظهر في يوم الغيم، ويعجل العصر، ويؤخر المغرب، ويعجل العشاء وعلل القاضي ذلك بأنه وقت يخاف منه العوارض والموانع؛ من المطر، والريح، والبرد، فتلحق المشقة في الخروج لكل صلاة، وفي تأخير الصلاة الأولى من صلاتي الجمع، وتعجيل الثانية، دفع لهذه المشقة؛ لكونه يخرج إليهما خروجاً واحداً، فيحصل به الرفق، كما يحصل بجمع الصلاتين في وقت إحداهما، وبهذا قال أبو حنيفة والأوزاعي وروي عن عمر - رضي الله عنه - مثل

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٦٣/١

ذلك في الظهر والعصر، وعن ابن مسعود: يعجل الظهر والعصر، ويؤخر المغرب.
وقال الحسن: يؤخر الظهر. وظاهر كلام الخرقى أنه يستحب تعجيل الظهر في غير الحر، والمغرب في كل حال. وهو مذهب الشافعي قال: متى غلب على ظنه دخول الوقت باجتهاده استحب له التأجيل.
ويحتمل أن أحمد - رحمه الله -، إنما أراد بتأخير الظهر والمغرب ليتيقن دخول وقتهما، ولا يصلي مع الشك، وقد نقل أبو طالب كلاما يدل على هذا قال: يوم الغيم يؤخر الظهر حتى لا يشك أنها قد حانت، ويعجل العصر، والمغرب يؤخرها حتى يعلم أنه سواد الليل، ويعجل العشاء.

[فصل تعجيل صلاة العصر]

(٥٣٦) فصل: وأما العصر فتعجيلها مستحب بكل حال، وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعائشة، وأنس وابن المبارك **وأهل المدينة**، والأوزاعي والشافعي، وإسحاق، وروي عن أبي قلابة وابن شبرمة أنهما قالوا: إنما سميت العصر لتعصر. يعنينا أن تأخيرها أفضل. وقال أصحاب الرأي: الأفضل فعلها. (١)
"علمه التشهد في الصلاة، قال: وكنا نتحفظه عن عبد الله كما نتحفظ حروف القرآن" الواو والألف.
وهذا يدل على ضبطه، فكان أولى.

(٧٤٦) فصل: وبأي تشهد تشهد مما صح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - جاز. نص عليه أحمد فقال: تشهد عبد الله أعجب إلي، وإن تشهد بغيره فهو جائز؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما علمه الصحابة مختلفا دل على جواز الجميع، كالقراءات المختلفة التي اشتمل عليها المصحف. قال القاضي: وهذا يدل على أنه إذا أسقط لفظة هي ساقطة في بعض الشهادات المروية صح تشهده، فعلى هذا يجوز أن يقال: أقل ما يجزئ التحيات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أو أن محمدا رسول الله.
وقد قال أحمد في رواية أبي داود: إذا قال: " وأن محمدا عبده ورسوله ". ولم يذكر " وأشهد " أرجو أن يجزئه. قال ابن حامد: رأيت بعض أصحابنا يقول: لو ترك واو أو حرفا أعاد الصلاة؛ لقول الأسود: فكنا نتحفظه عن عبد الله كما نتحفظ حروف القرآن.

والأول أصح؛ لما ذكرنا، وقول الأسود يدل على أن الأولى والأحسن الإتيان بلفظه وحروفه، وهو الذي ذكرنا أنه المختار، وعلى أن عبد الله كان يرخص في إبدال لفظات من القرآن، فالتشهد أولى، فقد روي عنه أن

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨٣/١

إنسانا كان يقرأ عليه ﴿إن شجرت الرقوم﴾ [الدخان: ٤٣] ﴿طعام الأثيم﴾ [الدخان: ٤٤] . فيقول: طعام اليتيم. فقال له عبد الله: قل طعام الفاجر. فأما ما اجتمعت عليه الشهادات كلها فيتعين الإتيان به، وهذا مذهب الشافعي.

(٧٤٧) فصل: ولا تستحب الزيادة على هذا التشهد، ولا تطويله، وبهذا قال النخعي، والثوري، وإسحاق. وعن الشعبي أنه لم ير بأسا أن يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه. وكذلك قال الشافعي؛ وعن عمر، أنه كان إذا تشهد قال: بسم الله خير الأسماء. وعن ابن عمر، أنه كان يسمي في أوله، وقال زدت فيه: وحده لا شريك له. وأباح الدعاء فيه بما بدا له.

وقال أيوب، ويحيى بن سعيد، وهشام بقول عمر في التسمية، وقد روى جابر قال، «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن: بسم الله، التحيات لله. وذكر التشهد كتشهد ابن مسعود أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار» ، رواه النسائي وابن ماجه. وقال مالك: ذلك واسع. وسمع ابن عباس رجلا يقول: " بسم الله ". فانتهره.

وبه قال مالك، وأهل المدينة وابن المنذر، والشافعي. وهو الصحيح؛ لما روى ابن مسعود «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يجلس في الركعتين الأوليين، كأنه على الرضف حتى يقوم» . رواه أبو داود. والرضف: هي الحجارة المحماة. يعني لما يخففه. وهذا يدل على أنه لم يطوله، ولم يزد على التشهد شيئا.. " (١)

"والأصل في ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر» رواه الأثرم، وأبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن. وهذا لفظ رواية الترمذي، ولفظ حديث غيره: «مروا الصبي بالصلاة لسبع سنين واضربوه عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» . وهذا الأمر والتأديب المشروع في حق الصبي لتمرينه على الصلاة، كي يألفها ويعتادها، ولا يتركها عند البلوغ، وليست واجبة عليه في ظاهر المذهب. ومن أصحابنا من قال: تجب عليه لهذا الحديث، فإن العقوبة لا تشرع. إلا لترك واجب، ولأن حد الواجب: ما عوقب على تركه، ولأن أحمد قد نقل عنه في ابن أربع عشرة: إذا ترك الصلاة يعيد.

ولعل أحمد، - رحمه الله - أمر بذلك على طريق الاحتياط؛ فإن الحديث قد ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ» . ولأنه صبي فلم يجب عليه كالصغير،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٥/١

يحققه أن الصبي ضعيف العقل والبنية، ولا بد من ضابط يضبط الحد الذي تتكامل فيه بنيته وعقله، فإنه يتزايد تزايداً خفي التدريج، فلا يعلم ذلك بنفسه، والبلوغ ضابط لذلك، ولهذا تجب به الحدود، وتؤخذ به الجزية من الذمي إذا بلغه، ويتعلق به أكثر أحكام التكليف، فكذلك الصلاة. وقول أحمد في ذلك يحمل على سبيل الاحتياط، مخافة أن يكون قد بلغ، ولهذا قيده بابن أربع عشرة، ولو أراد ما قالوا لما اختص بابن أربع عشرة دون غيره. وهذا التأديب هاهنا للتمرين والتعويد، كالضرب على تعلم الخط والقرآن والصناعة وأشباهها، ولا خلاف في أنها تصح من الصبي العاقل، ولا فرق بين الذكر والأنثى فيما ذكرناه.

[فصل يعتبر لصلاة الصبي من الشروط ما يعتبر في صلاة البالغ]

(٨٥٦) فصل: ويعتبر لصلاة الصبي من الشروط ما يعتبر في صلاة البالغ، إلا أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» يدل على صحة صلاة غير الحائض بغير الخمار.

[مسألة سجود القرآن أربع عشرة سجدة]

(٨٥٧) مسألة: قال: (وسجود القرآن أربع عشرة سجدة) المشهور في المذهب أن عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة، وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين والشافعي في أحد القولين. وممن روي عنه أن في المفصل ثلاث سجديات أبو بكر، وعلي. وابن مسعود، وعمار، وأبو هريرة، وابن عمر، وعمر بن عبد العزيز، وجماعة من التابعين وبه قال الثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق، وعن أحمد، - رحمه الله -، رواية أخرى، أنها خمس عشرة سجدة منها سجدة (ص). وروي ذلك عن عقبة بن عامر، وهو قول إسحاق، لما روى ابن ماجه، وأبو داود عن عمرو بن العاص «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أقرأه خمس عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان». وقال مالك، في رواية والشافعي في قول: عزائم السجود إحدى عشرة سجدة، ليس منها شيء من المفصل. قال ابن عبد البر: هذا قول ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وابن جبير، والحسن، وعكرمة، ومجاهد، وعطاء، وطاوس، ومالك، وطائفة من أهل المدينة؛ لأن

أبا الدرداء قال: «سجدت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - إحدى عشرة ليس فيها من المفصل شيء». رواه ابن ماجه. وروى ابن عباس: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة». رواه أبو داود.

ولنا، ما روى أبو رافع، قال: «صليت خلف أبي هريرة العتمة، فقرأ ﴿إذا السماء انشقت﴾ [الانشقاق: ١]

. فسجد، فقلت: ما هذه السجدة؟ قال: سجدت بها خلف أبي القاسم - صلى الله عليه وسلم - فلا أزال أسجد فيها حتى ألقاه» .
رواه. " (١)

"بهم، فروى عبد الرحمن بن عبد القاري، قال: خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط، فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد، لكان أمثل ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب، قال: ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم. فقال: نعمت البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون. يريد آخر الليل، وكان الناس يقومون أوله. أخرجه البخاري.

(١٠٩٥) فصل: والمختار عند أبي عبد الله، رحمه الله، فيها عشرون ركعة. وبهذا قال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: ستة وثلاثون. وزعم أنه الأمر القديم، وتعلق بفعل **أهل المدينة**، فإن صالحاً مولى التوأمة، قال: أدركت الناس يقومون بإحدى وأربعين ركعة، يوترون منها بخمس.

ولنا، أن عمر، - رضي الله عنه - لما جمع الناس على أبي بن كعب، وكان يصلي لهم عشرين ركعة، وقد روى الحسن أن عمر جمع الناس على أبي بن كعب، فكان يصلي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت بهم إلا في النصف الثاني. فإذا كانت العشر الأواخر تخلف أبي، فصلى في بيته، فكانوا يقولون: أبق أبي رواه أبو داود، ورواه السائب بن يزيد، وروى عنه من طرق. وروى مالك، عن يزيد بن رومان، قال: كان الناس يقومون في زمن عمر في رمضان بثلاث وعشرين ركعة. وعن علي، أنه أمر رجلاً يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة. وهذا كالأجماع، فأما ما رواه صالح، فإن صالحاً ضعيف، ثم لا ندري من الناس الذين أخبر عنهم

؟ فلعلة قد أدرك جماعة من الناس يفعلون ذلك، وليس ذلك بحجة، ثم لو ثبت أن **أهل المدينة** كلهم فعلوه لكان ما فعله عمر، وأجمع عليه الصحابة في عصره، أولى بالاتباع، قال بعض أهل العلم: إنما فعل هذا **أهل المدينة** لأنهم أرادوا مساواة **أهل مكة**، فإن **أهل مكة** يطوفون سبعا بين كل ترويحتين، فجعل **أهل المدينة** مكان كل سبع أربع ركعات، وما كان عليه أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أولى وأحق أن يتبع.

[فصل الجماعة في التراويح]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٤١/١

(١٠٩٦) فصل: والمختار عند أبي عبد الله، فعلها في الجماعة، قال، في رواية يوسف بن موسى: الجماعة في التراويح أفضل، وإن كان رجل يقتدى به، فصلاها في بيته، خفت أن يقتدي الناس به. وقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : «اقتدوا بالخلفاء» وقد جاء عن عمر أنه كان يصلي في الجماعة. وبهذا قال المزني، " (١)

"فرغت من آخر القرآن فارفع يديك قبل أن تركع، وادع بنا ونحن في الصلاة، وأطل القيام. قلت: بم أَدْعُو؟ قال: بما شئت. قال: ففعلت بما أمرني، وهو خلفي يدعو قائما، ويرفع يديه، وقال حنبل: سمعت أحمد يقول في ختم القرآن: إذا فرغت من قراءة ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ [الناس: ١] فارفع يديك في الدعاء قبل الركوع. قلت: إلى أي شيء تذهب في هذا؟ قال: رأيت **أهل مكة** يفعلونه، وكان سفيان بن عيينة يفعله معهم بمكة.

قال العباس بن عبد العظيم: وكذلك أدركنا الناس بالبصرة وبمكة. ويروي **أهل المدينة** في هذا شيئا، وذكر عن عثمان بن عفان.

[فصل في قيام ليلة الشك]

(١١٠٢) فصل: واختلف أصحابنا في قيام ليلة الشك؛ فحكى عن القاضي أنه قال: جرت هذه المسألة في وقت شيخنا أبي عبد الله فصلى، وصلاها القاضي أبو يعلى أيضا؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الله فرض عليكم صيامه، وسنت لكم قيامه» فجعل القيام مع الصيام. وذهب أبو حفص العكبري إلى ترك القيام، وقال: المعول في الصيام على حديث ابن عمر، وفعل الصحابة والتابعين، ولم ينقل عنهم قيام تلك الليلة. واختاره التميميون؛ لأن الأصل بقاء شعبان، وإنما صرنا إلى الصوم احتياطا للواجب، والصلاة غير واجبة، فتبقى على الأصل.

[فصل إذا قرأ قل أعوذ برب الناس هل يقرأ من البقرة شيئا]

(١١٠٣) فصل: قال أبو طالب: سألت أحمد إذا قرأ ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ [الناس: ١] يقرأ من البقرة شيئا؟ قال: لا فلم يستحب أن يصل ختمته بقراءة شيء، ولعله لم يثبت فيه عنده أثر صحيح يصير إليه. قال أبو داود: وذكرت لأحمد قول ابن المبارك: إذا كان الشتاء فاختتم القرآن في أول الليل، وإذا كان الصيف

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٣/٢

فاختمه في أول النهار. فكأنه أعجبه. وذلك، لما روي عن طلحة بن مصرف، قال: أدركت أهل الخير من صدر هذه الأمة يستحبون الختم في أول الليل، وفي أول النهار، يقولون: إذا ختم في أول الليل صلت عليه الملائكة حتى يصبح، وإذا ختم في أول النهار صلت عليه الملائكة حتى يمسي. وقال بعض أهل العلم: يستحب أن يجعل ختمة النهار في ركعتي الفجر أو بعدهما، وختمة الليل في ركعتي المغرب أو بعدهما، يستقبل بختمه أول الليل وأول النهار.

[فصل يستحب أن يجمع أهله عند ختم القرآن وغيرهم لحضور الدعاء]

(١١٠٤) فصل: ويستحب أن يجمع أهله عند ختم القرآن وغيرهم؛ لحضور الدعاء. قال أحمد: كان أنس إذا ختم القرآن جمع أهله وولده. وروي ذلك عن ابن مسعود وغيره. ورواه ابن شاهين مرفوعاً إلى رسول الله. (١)

"وروي عن ابن عمر أنه كان يقصر في مسيرة عشرة فراسخ، قال ابن المنذر: ثبت أن ابن عمر كان يقصر إلى أرض له، وهي ثلاثون ميلاً.

وروي نحو ذلك عن ابن عباس، فإنه قال: يقصر في اليوم، ولا يقصر فيما دونه. وإليه ذهب الأوزاعي. وقال: عامة العلماء يقولون: مسيرة يوم تام. وبه نأخذ. ويروى عن ابن مسعود، أنه يقصر في مسيرة ثلاثة أيام. وبه قال الثوري وأبو حنيفة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن» .

وهذا يقتضي أن كل مسافر له ذلك، ولأن الثلاثة متفق عليها، وليس في أقل من ذلك توقيف ولا اتفاق. وروي عن جماعة من السلف، رحمة الله عليهم، ما يدل على جواز القصر في أقل من يوم، فقال الأوزاعي: كان أنس يقصر فيما بينه وبين خمسة فراسخ. وكان قبيصة بن ذؤيب، وهانئ بن كلثوم، وابن محيريز يقصرون فيما بين الرملة وبيت المقدس.

وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه خرج من قصره باركوفة حتى أتى النخيلة فصلى بها الظهر والعصر ركعتين ثم رجع من يومه، فقال: أردت أن أعلمكم سنتكم. وعن جبير بن نفير، قال: «خرجت مع شرحبيل بن السمط إلى قرية على رأس سبعة عشر ميلاً، أو ثمانية عشر ميلاً، فصلى ركعتين، فقلت له، فقال: رأيت عمر بن الخطاب يصلي بالحليفة ركعتين، وقال: إنما فعلت كما رأيت النبي - صلى الله عليه وسلم -

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٦/٢

يفعل» . رواه مسلم

وروي «أن دحية الكلبي خرج من قرية من دمشق مرة إلى قدر ثلاثة أميال في رمضان، ثم إنه أفطر، وأفطر معه أناس، وكره آخرون أن يفطروا، فلما رجع إلى قريته، قال: والله لقد رأيت اليوم أمرا ما كنت أظن أنني أراه، إن قوما رغبوا عن هدي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . يقول ذلك للذين صاموا قبل» رواه أبو داود. وروى سعيد، ثنا هاشم عن أبي هارون العبدى عن أبي سعيد الخدرى، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا سافر فرسخا قصر الصلاة» . وقال أنس: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال، أو ثلاثة فراسخ، صلى ركعتين» . شعبة الشاك. رواه مسلم. وأبو داود. واحتج أصحابنا بقول ابن عباس وابن عمر، قال ابن عباس: يا **أهل مكة**، لا تقصروا في أدنى من أربعة برد من عسفان إلى مكة. قال الخطابي: وهو أصح الروایتين عن ابن عمر.

ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر، من الحل والشد، فجاز القصر فيها، كمسافة الثلاث، ولم يجز فيما دونها؛ لأنه لم يثبت دليل يوجب القصر فيه. وقول: أنس: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال، أو ثلاثة فراسخ، صلى ركعتين. يحتمل أنه أراد به إذا سافر سفرا طويلا قصر إذا بلغ ثلاثة أميال.. (١)

"وأهل المدينة، وأصحاب الرأي.

وعن ابن مسعود: لا يقصر إلا في حج أو جهاد؛ لأن الواجب لا يترك إلا لواجب. وعن عطاء كقول الجماعة. وعنه: لا يقصر إلا في سبيل من سبل الخير؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما قصر في سفر واجب أو مندوب. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦] وقالت عائشة: إن الصلاة أول ما فرضت ركعتان، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر. متفق عليه.

وعن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعا، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة» . رواه مسلم. وقال عمر - رضي الله عنه - «صلاة السفر ركعتان، والجمعة ركعتان، والعید ركعتان، تمام غير قصر، على لسان محمد - صلى الله عليه وسلم - وقد خاب من افتري» . رواه سعيد، وابن ماجه.

وروي عن إبراهيم أنه قال: «أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - رجل فقال: يا رسول الله إني أريد البحرين

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٨٩/٢

في تجارة، فكيف تأمرني في الصلاة؟ فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «صل ركعتين». رواه سعيد، عن أبي معاوية، عن الأعمش عن إبراهيم. وقال صفوان بن عسال: «أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا كنا مسافرين سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن». وهذه النصوص تدل على إباحة الترخص في كل سفر، وقد كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يترخص في عوده من سفره، وهو مباح.

[فصل لا تباح الرخص في سفر المعصية]

(١٢٣٩) فصل: ولا تباح هذه الرخص في سفر المعصية كالإباق، وقطع الطريق، والتجارة في الخمر والمحرمات..^(١) "تعالى". متفق عليه.

وعن ابن مسعود، وعمران بن حصين مثل ذلك. وروى سعيد بن المسيب، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «خياركم من قصر في السفر وأفطر» رواه الأثرم. مع ما ذكرنا من أقوال الصحابة فيما مضى، ولأنه إذا قصر أدى الفرض بالإجماع، وإذا أتم اختلف فيه، وأما الغسل فلا نسلم له أنه أفضل من المسح، والفطر نذكره في بابيه.

[فصل في جمع الصلاة]

(١٢٥١) فصل: واختلفت الرواية في الجمع، فروي أنه أفضل من التفريق؛ لأنه أكثر تخفيفا وسهولة، فكان أفضل كالقصر. وعنه التفريق أفضل؛ لأنه خروج من الخلاف، فكان أفضل كالقصر، ولأنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - المداومة عليه، ولو كان أفضل لأدامه كالقصر.

[مسألة دخل وقت الظهر على مسافر وهو يريد أن يرتحل]

(١٢٥٢) مسألة؛ قال: (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر، وهو يريد أن يرتحل، صلاها وارتحل، فإذا دخل وقت العصر صلاها، وكذلك انمغرب والعشاء الآخرة، وإن كان سائرا فأحب أن يؤخر الأولى إلى وقت الثانية فجائز). جملة ذلك أن الجمع بين الصلاتين في السفر، في وقت إحداهما، جائز في قول

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٣/٢

أكثر أهل العلم.

وممن روي عنه ذلك سعيد بن زيد، وسعد، وأسامة، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال: طاوس، ومجاهد، وعكرمة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وروى عن سليمان بن أخي زريق بن حكيم، قال: مر بنا نائلة بن ربيعة، وأبو الزناد، ومحمد بن المنكدر، وصفوان بن سليم، وأشياخ من **أهل المدينة**، فأتيانهم في منزلهم، وقد أخذوا في الرحيل، فصلوا الظهر والعصر جميعا حين زالت الشمس، ثم أتينا المسجد، فإذا زريق بن حكيم يصلي للناس الظهر. وقال الحسن، وابن سيرين، وأصحاب الرأي: لا يجوز الجمع إلا في يوم عرفة بعرفة، وليلة مزدلفة بها، وهذا رواية ابن القاسم عن مالك واختياره، واحتجوا بأن المواقيت تثبت بالتواتر، فلا يجوز تركها بخبر واحد. ولنا، ما روى نافع عن ابن عمر، أنه كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء، ويقول: «إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا جد به السير جمع بينهما». وعن أنس، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا ارتحل قبل أن تزيع الشمس آخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما، وإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل، صلى الظهر ثم ركب». متفق عليهما. ولمسلم. (١)

"ارتحل بعد المغرب، عجل العشاء، فصلاها مع المغرب." رواه أبو داود، والترمذي، وقال: هذا حديث حسن. وروى ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في الظهر والعصر مثل ذلك. وقيل: إنه متفق عليه. وهذا صريح في محل النزاع. وروى مالك في "الموطأ"، عن أبي الزبير، عن أبي الطفيل، أن معاذ أخبره، أنهم «خرجوا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في غزوة تبوك، فكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء. قال: فأخر الصلاة يوما، ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا، ثم دخل، ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا». قال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح، ثابت الإسناد. وقال أهل السير: إن غزوة (تبوك) كانت في رجب، سنة تسع، وفي هذا الحديث أوضح الدلائل، وأقوى الحجج، في الرد على من قال: لا يجمع بين الصلاتين إلا إذا جد به السير؛ لأنه كان يجمع وهو نازل غير سائر، ماكن في غربائه، يخرج فيصلي الصلاتين جميعا، ثم ينصرف إلى غربائه. وروى هذا الحديث مسلم في "صحيحه" قال: فكان يصلي الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا. والأخذ بهذا الحديث (متعين)؛ لثبوته وكونه صريحا في الحكم، ولا معارض له، ولأن

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٠٠/٢

الجمع رخصة من رخص السفر، فلم يختص بحالة السير، كالقصر والمسح، ولكن الأفضل التأخير، لأنه أخذ بالاحتياط، وخروج من خلاف القائلين بالجمع، وعمل بالأحاديث كلها.

(١٢٥٣) فصل: ولا يجوز الجمع إلا في سفر يبيح القصر. وقال مالك، والشافعي، في أحد قوليه: يجوز في السفر القصير؛ لأن **أهل مكة** يجمعون بعرفة ومزدلفة، وهو سفر قصير. ولنا، أنه رخصة تثبت لدفع المشقة في السفر، فاختصت بالطويل، كالقصر والمسح ثلاثاً؛ ولأنه تأخير للعبادة عن وقتها، فأشبهه الفطر، ولأن دليل الجمع فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - والفعل لا صيغة له، وإنما هو قضية في عين، فلا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم ينقل أنه جمع إلا في سفر طويل.

(١٢٥٤) فصل: ويجوز الجمع لأجل المطر بين المغرب والعشاء. ويروى ذلك عن ابن عمر، وفعله أبان بن عثمان في **أهل المدينة**. وهو قول الفقهاء السبعة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وروي عن مروان، وعمر بن عبد العزيز. ولم (يجوزه) أصحاب الرأي. فصل: ولنا، أن أبا سلمة بن عبد الرحمن. قال: إن من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء. رواه الأثرم. وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . وقال نافع: إن عبد الله بن عمر كان. " (١)

"[فصل مر في طريقه على بلد له فيه أهل أو مال هل يقصر الصلاة]

(١٢٨٢) فصل: وإن مر في طريقه على بلد له فيه أهل أو مال. فقال أحمد، في موضع: يتم. وقال في موضع: يتم إلا أن يكون ماراً. وهذا قول ابن عباس. وقال الزهري: إذا مر بمزرعة له أتم. وقال مالك: إذا مر بقرية فيها أهله أو ماله أتم، إذا أراد أن يقيم بها يوماً وليلة.

وقال الشافعي، وابن المنذر: يقصر، ما لم يجمع على إقامة أربع؛ لأنه مسافر لم يجمع على أربع. ولنا، ما روي عن عثمان، أنه صلى بمنى أربع ركعات، فأنكر الناس عليه، فقال: يا أيها الناس، إني تأهلت بمكة منذ قدمت، وإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم». رواه الإمام أحمد في "المسند".

وقال ابن عباس: إذا قدمت على أهل لك أو مال، فصل صلاة المقيم. ولأنه مقيم ببلد فيه أهله، فأشبهه البلد الذي سافر منه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٠٢/٢

[فصل كان مقيما بمكة ثم خرج إلى الحج وهو يريد أن يرجع إلى مكة هل يقصر الصلاة]

(١٢٨٣) فصل: قال أحمد: من كان مقيما بمكة، ثم خرج إلى الحج، وهو يريد أن يرجع إلى مكة، فلا يقيم بها حتى ينصرف، فهذا يصلي بعرفة ركعتين؛ لأنه حين خرج من مكة أنشأ السفر، فهو في سفر من حين خرج من مكة.

ولو أن رجلا كان مقيما ببغداد، فأراد الخروج إلى الكوفة، فعرضت له حاجة بالنهر، ثم رجع فمر ببغداد ذاهبا إلى الكوفة، صلى ركعتين إذا كان يمر ببغداد مجتازا، لا يريد الإقامة بها. وإن كان الذي خرج إلى عرفة في نيته الإقامة بمكة إذا رجع، فإنه لا يقصر بعرفة، ولذلك **أهل مكة** لا يقصرون. وإن صلى رجل خلف مكّي يقصر الصلاة بعرفة ركعتين، ثم قام بعد صلاة الإمام، فأضاف إليها ركعتين آخرين، صحت الصلاة؛ لأن المكّي يقصر بتأويل، فصحت صلاة من يأتى به.

[فصل خرج المسافر فذكر حاجة فرجع إليها هل يقصر الصلاة]

(١٢٨٤) فصل: وإذا خرج المسافر، فذكر حاجة، فرجع إليها، فله القصر في رجوعه، إلا أن يكون نوى أن يقيم إذا رجع مدة تقطع القصر، أو يكون أهله أو ماله في البلد الذي رجع إليه؛ لما ذكرنا. هكذا حكى عن أحمد. وقوله، في الرواية الأخرى: أتم، إلا أن يكون مارا. يقتضي أنه إذا قصد أخذ حاجته، والرجوع من غير. (١)

"الشك في شرطها، ويحتمل أن لهم إقامتها؛ لأننا لم نتيقن المانع من صحتها. والأول أولى

(١٣٤٧) فصل: وإن أحرم بالجمعة فتبين في أثناء الصلاة أن الجمعة قد أقيمت في مصر، بطلت الجمعة، ولزمهم استئناف الظهر؛ لأننا تبينا أنه أحرم بها في وقت لا يجوز الإحرام بالجمعة، فلا تصح، فأشبهه، ما لو تبين أنه أحرم بها بعد دخول وقت العصر. وقال القاضي: يستحب أن يستأنف ظهرا، وهذا من قوله يدل على أن له إتمامها ظهرا قياسا على المسبوق الذي أدرك دون الركعة، وكما لو أحرم بالجمعة فانفض العدد قبل إتمامها.

والفرق ظاهر؛ فإن هذا أحرم بها في وقت لا تصح الجمعة فيه، ولا يجوز الإحرام بها، والأصل الذي قاس عليه بخلاف هذا. (١٣٤٨) فصل: وإذا كانت قرية إلى جانب مصر، يسمعون النداء منه، فأقاموا الجمعة

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٤/٢

فيها، لم تبطل جمعة أهل مصر؛ لأنهم في غير مصر، ولأن لجمعة مصر مزية بكونها فيه. ولو كان مصران متقاربان، يسمع أهل كل مصر نداء مصر الآخر، كأهل مصر والقاهرة، لم تبطل جمعة أحدهما بجمعة الآخر.

وكذلك القريتان المتقاربتان؛ لأن لكل قوم منهم حكم أنفسهم، بدليل أن جمعة أحد الفريقين لا يتم عددها بالفريق الآخر، ولا تلزمهم الجمعة بكمال العدة بالفريق الآخر، وإنما يلزمهم السعي إذا لم يكن لهم جمعة، فهم كأهل المحلة القريبة من مصر.

[مسألة لا جمعة على مسافر ولا عبد ولا امرأة]

(١٣٤٩) مسألة: قال: (ولا جمعة على مسافر، ولا عبد، ولا امرأة) وعن أبي عبد الله، رحمه الله، في العبد روايتان: إحداهما، أن الجمعة عليه واجبة. والرواية الأخرى ليست عليه بواجبة. أما المرأة فلا خلاف في أنها لا جمعة عليها. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن لا جمعة على النساء. ولأن المرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال، ولذلك لا تجب عليها جماعة. وأما المسافر فأكثر أهل العلم يرون أنه لا جمعة عليه كذلك. قاله مالك في **أهل المدينة**، والثوري في أهل العراق، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وروي ذلك عن عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والشعبي وحكي عن الزهري، والنخعي، أنها تجب عليه؛ لأن الجماعة تجب عليه، فالجمعة أولى ولنا «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يسافر فلا يصلي الجمعة في سفره وكان في حجة الوداع بعرفة يوم جمعة، فصلى الظهر والعصر، وجمع بينهما، ولم يصل جمعة» والخلفاء الراشدون - رضي الله عنهم -، كانوا. (١)

(١٣٩٩)

فصل: ووقت الغسل بعد طلوع الفجر في ظاهر كلام الخرقى، لقوله: " فإذا أصبحوا تطهروا ". قال القاضي، والآمدي: إن اغتسل قبل الفجر لم يصب سنة الاغتسال؛ لأنه غسل الصلاة في اليوم فلم يجز قبل الفجر كغسل الجمعة. وقال ابن عقيل: المنصوص عن أحمد أنه قبل الفجر وبعده؛ لأن زمن العيد أضيق من وقت الجمعة، فلو وقف على الفجر ربما فات، ولأن المقصود منه التنظيف، وذلك يحصل بالغسل في الليل لقربه من الصلاة، والأفضل أن يكون بعد الفجر، ليخرج من الخلاف، ويكون أبلغ في

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٠/٢

النظافة، لقربه من الصلاة.

وقول الخرقى: " تطهروا " لم يخص به الغسل، بل هو ظاهر في الوضوء، وهو غير مختص بما بعد الفجر.

[مسألة السنة أن يأكل في الفطر قبل الصلاة ولا يأكل في الأضحى حتى يصلي]

(١٤٠٠) مسألة: قال: (وأكلوا إن كان فطرا) السنة أن يأكل في الفطر قبل الصلاة، ولا يأكل في الأضحى حتى يصلي. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم علي، وابن عباس، ومالك والشافعي وغيرهم، لا نعلم فيه خلافا قال: أنس: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات». رواه البخاري. وفي رواية استشهد بها: " ويأكلهن وترا ".

وروي عن بريدة، قال «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يخرج يوم الفطر حتى يفطر، ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي». رواه الأثرم، والترمذي، ولفظ رواية الأثرم: " حتى يضحى ". ولأن يوم الفطر يوم حرم فيه الصيام عقيب وجوبه، فاستحب تعجيل الفطر لإظهار المبادرة إلى طاعة الله تعالى، وامتنال أمره في الفطر على خلاف العادة، والأضحى بخلافه.

ولأن في الأضحى شرع الأضحية والأكل منها، فاستحب أن يكون فطره على شيء منها. قال أحمد: والأضحى لا يأكل فيه حتى يرجع إذا كان له ذبح؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أكل من ذبيحته، وإذا لم يكن له ذبح لم يبال أن يأكل.

(١٤٠١) فصل: والمستحب أن يفطر على التمر؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفطر عليه، ويأكلهن وترا، لقول أنس: يأكلهن وترا؛ ولأن الله تعالى وتر يحب الوتر، ولأن الصائم يستحب له الفطر كذلك.

[مسألة السنة أن يصلي العيد في المصلى]

(١٤٠٢) مسألة: قال: (ثم غدوا إلى المصلى، مظهرين للتكبير) السنة أن يصلي العيد في المصلى، أمر بذلك علي - رضي الله عنه - واستحسنه الأوزاعي، وأصحاب الرأي. وهو قول ابن المنذر. وحكي عن الشافعي: إن كان مسجد البلد واسعا، فالصلاة فيه أولى؛ لأنه خير البقاع وأطهرها، ولذلك يصلي **أهل مكة** في المسجد الحرام.. (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٥/٢

"أن عليا - رضي الله عنه - رأى قوما يصلون قبل العيد، فقال: ما كان هذا يفعل على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وقال أحمد: **أهل المدينة** لا يتطوعون قبلها، ولا بعدها، وأهل البصرة يتطوعون قبلها، وبعدها، وأهل الكوفة لا يتطوعون قبلها، ويتطوعون بعدها. وهذا قول علقمة، والأسود، ومجاهد، وابن أبي ليلي، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يتطوع في المصلى قبلها ولا بعدها.

وله في المسجد روايتان: إحداهما، يتطوع؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين» . وقال الشافعي: يكره التطوع للإمام دون المأموم؛ لأن الإمام لا يستحب له التشاغل عن الصلاة، ولم يكره للمأموم، لأنه وقت لم ينه عن الصلاة فيه، أشبه ما بعد الزوال. ولنا ما روى ابن عباس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خرج يوم الفطر، فصلى ركعتين، لم يصل قبلهما ولا بعدهما» . متفق عليه. وروى ابن عمر نحوه.

ولأنه إجماع كما ذكرناه عن الزهري وغيره، ونهى أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنه، ورووا الحديث وعملوا به، ولأنه وقت نهى الإمام عن التنفل فيه، فكره للمأموم، كسائر أوقات النهي، وكما قبل الصلاة عند أبي حنيفة، وكما لو كان في المصلى عند مالك. قال الأثرم: قلت لأحمد: قال سليمان بن حرب: إنما ترك النبي - صلى الله عليه وسلم - التطوع لأنه كان إماما.

قال أحمد: فالذين رووا هذا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يتطوعوا. ثم قال ابن عمر، وابن عباس، هما راويه، وأخذا به. يشير والله أعلم إلى أن عمل راوي الحديث به تفسير له، وتفسيره يقدم على تفسير غيره.

ولو كانت الكراهة للإمام كي لا يشتغل عن الصلاة، لاختصت بما قبل الصلاة، إذ لم يبق بعدها ما يشتغل به، ولأنه تنفل في المصلى وقت صلاة العيد فكره، كالذي سلموه، وقياسهم منتقض بالإمام، وقد روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «كان يكبر في صلاة العيد سبعا وخمسا، ويقول: لا صلاة قبلها ولا بعدها» . حكى ابن عقيل أن الإمام ابن بطة رواه بإسناده.

[فصل رجل يصلي صلاة في وقت العيد]

(١٤٢٣) فصل: قيل لأحمد: فإن كان رجل يصلي صلاة في ذلك الوقت؟ قال: أخاف أن يقتدي به بعض من يراه. يعني لا يصلي. قال ابن عقيل: وكره أحمد أن يتعمد لقضاء، صلاة، وقال: أخاف أن يقتدوا به (١٤٢٤) .

فصل: وإنما يكره التنفل في موضع الصلاة، فأما في غيره فلا بأس به، وكذلك لو خرج منه، ثم عاد إليه بعد الصلاة، فلا بأس بالتطوع فيه. قال عبد الله بن أحمد: سمعت أبي يقول: روى ابن عباس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يصل قبلها ولا بعدها». ورأيتَه يصلي بعدها ركعات في البيت، وربما. (١)

"قوله: " إذا تيقن الموت " يحتمل أنه أراد حضور الموت؛ لأن التوجيه إلى القبلة يستحب تقديمه على الموت، واستحبه عطاء، والنخعي، ومالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، وإسحاق، وأنكره سعيد بن المسيب، فإنهم لما أرادوا أن يحولوه إلى القبلة، قال: ما لكم؟ قالوا: نحولك إلى القبلة.

قال: ألم أكن على القبلة إلى يومي هذا؟ والأول أولى؛ لأن حذيفة قال: وجهوني. ولأن فعلهم ذلك بسعيد دليل على أنه كان مشهوراً بينهم، يفعلُه المسلمون كلهم بموتاهم، ولأن خير المجالس ما استقبل به القبلة. ويحتمل أن الخرقى أراد تيقن وجود الموت، لأن سائر ما ذكره إنما يفعل بعد الموت، وهو تغميض الميت، فإنه يسن عقيب الموت؛ لما روي عن أم سلمة، قالت: دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أبي سلمة وقد شق بصره، فأغمضه، ثم قال: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر. فضج الناس من أهله، فقال: لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير، فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون. ثم قال: اللهم اغفر لأبي سلمة، وارفع درجته في المهديين المقربين، واخلفه في عقبه في الغابرين، واغفر لنا وله يا رب العالمين، وأفسح له في قبره، ونور له فيه». أخرجه مسلم.

وروى شداد بن أوس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «إذا حضرتم موتاكم، فأغمضوا البصر، فإن البصر يتبع الروح، وقولوا خيراً؛ فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت». رواه أحمد، في " المسند ". وروي أن عمر - رضي الله عنه - قال لابنه حين حضرته الوفاة: ادن مني، فإذا رأيت روحي قد بلغت لهاتي، فضع كفك اليمنى على جبهتي، واليسرى تحت ذقني، وأغمضني.

ويستحب شد لحية بعصابة عريضة، يربطها من فوق رأسه؛ لأن الميت إذا كان مفتوح العينين والفم، فلم يغمض حتى يبرد، بقي مفتوحاً، فيقبح منظره، ولا يؤمن دخول الهوام فيه، والماء في وقت غسله. وقال بكر بن عبد الله المزني: ويقول الذي يغمضه: بسم الله، وعلى وفاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . ويجعل على بطنه شيء من الحديد، كمرآة أو غيرها؛ لئلا ينتفخ بطنه، فإن لم يكن شيء من الحديد فطين مبلول. ويستحب أن يلي ذلك منه أرفق الناس به، بأرفق ما يقدر عليه.

قال أحمد: تغمض المرأة عينيه إذا كانت ذات محرم له. وقال: يكره للحائض والجنب تغميضه، وأن تقرباه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨٨/٢

وكره ذلك علقمة. وروي نحوه عن الشافعي. وكره الحسن، وابن سيرين، وعطاء، أن يغسل الحائض والجنب الميت. وبه قال مالك. وقال إسحاق، وابن المنذر: يغسله الجنب؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «المؤمن ليس بنجس» .

ولا نعلم بينهم. (١)

"وروي أنه سعى في جنازة سعد حتى سقط رداؤه عن منكبيه، فعلم، أنه لم يرد بالحديث هذه الصلاة، ثم الحديث الذي رويناه أخص منه، فيجب تقديمه. والقياس على سائر الصلوات لا يصح؛ لأنه لا يقضي في شيء من الصلوات التكبير المنفرد، ثم يطل بتكبيرات العيد. إذا ثبت هذا فإنه متى قضى أتى بالتكبير متواليا، لا ذكر معه كذلك قال أحمد وحكاة عن إبراهيم قال: يبادر بالتكبير متتابعاً، وإن لم يرفع قضى ما فاتته، وإذا أدرك الإمام في الدعاء على الميت تابعه فيه، فإذا سلم الإمام كبر، وقرأ الفاتحة، ثم كبر وصلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - وكبر وسلم. وقال الشافعي: متى دخل المسبوق في الصلاة ابتداءً الفاتحة ثم أتى بالصلاة في الثانية. ووجه الأول أن المسبوق في سائر الصلوات يقرأ فيما يقضيه الفاتحة وسورة، على صفة ما فاتته، فينبغي أن يأتي هاهنا بالقراءة على صفة ما فاتته. والله أعلم

[فصل أدرك الإمام فيما بين تكبيرتين في صلاة الجنازة]

(١٥٧٤) فصل: وإذا أدرك الإمام فيما بين تكبيرتين فعن أحمد أنه ينتظر الإمام حتى يكبر معه، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق؛ لأن التكبيرات كالركعات، ثم لو فاتته ركعة لم يتشاغل بقضائها، وكذلك إذا فاتته تكبيرة. والثانية، يكبر ولا ينتظر. وهو قول الشافعي؛ لأنه في سائر الصلوات متى أدرك الإمام كبر معه، ولم ينتظر، وليس هذا اشتغالا بقضاء ما فاتته، وإنما يصلي معه ما أدركه، فيجزئه، كالذي عقيب تكبير الإمام، أو يتأخر عن ذلك قليلا.

وعن مالك كالروايتين. قال ابن المنذر: سهل أحمد في القولين جميعا ومتى أدرك الإمام في التكبيرة الأولى فكبر، وشرع في القراءة، ثم كبر الإمام قبل أن يتمها، فإنه يكبر، ويتابعه، ويقطع القراءة كالمسبوق في بقية الصلوات، إذا ركع الإمام قبل إتمام القراءة.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣٦/٢

[مسألة يدخل قبره من عند رجله]

(١٥٧٥) مسألة: قال: (ويدخل قبره من عند رجله إن كان أسهل عليهم) الضمير في قوله " رجله " يعود إلى القبر. أي: من عند موضع الرجلين. وذلك أن المستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر، ثم يسلم سلا إلى القبر. روي ذلك عن ابن عمر، وأنس، وعبد الله بن يزيد الأنصاري، والنخعي، والشعبي، والشافعي.

وقال أبو حنيفة توضع الجنازة على جانب القبر، مما يلي القبلة، ثم يدخل القبر معترضا؛ لأنه يروى عن علي - رضي الله عنه - ولأن النخعي قال: حدثني من رأى **أهل المدينة** في الزمن الأول يدخلون موتاهم من قبل القبلة وأن السل شيء أحدثه **أهل المدينة**. ولنا، ما روى الإمام أحمد، بإسناده عن عبد الله بن يزيد الأنصاري، «أن الحارث أوصى أن يليه عند موته، فصلى عليه، ثم دخل القبر، فأدخله من رجلي القبر، وقال: هذا السنة» .

وهذا يقتضي سنة. (١)

"النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى ابن عمر وابن عباس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سل من قبل رأسه سلا.» وما ذكر عن النخعي لا يصح؛ لأن مذهبه بخلافه، ولأنه لا يجوز على العدد الكثير أن يغيروا سنة ظاهرة في الدفن إلا بسبب ظاهر، أو سلطان قاهر.

قال: ولم ينقل من ذلك شيء، ولو ثبت فسنة النبي - صلى الله عليه وسلم - مقدمة على فعل **أهل المدينة** وإن كان الأسهل عليهم أخذه من قبل القبلة، أو من رأس القبر، فلا حرج فيه، لأن استحباب أخذه من رجلي القبر، إنما كان طلبا للسهولة عليهم، والفرق بهم فإذا كان الأسهل غيره كان مستحبا. قال أحمد - رحمه الله - : كل لا بأس به.

[فصل يعمق القبر إلى الصدر]

(١٥٧٦) فصل: قال أحمد - رحمه الله - : يعمق القبر إلى الصدر، الرجل والمرأة في ذلك سواء. كان الحسن، وابن سيرين يستحبان أن يعمق القبر إلى الصدر. وقال سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن عمرو بن مهاجر، أن عمر بن عبد العزيز لما مات ابنه، أمرهم أن يحفروا قبره إلى السرة ولا يعمقوا، فإن ما على ظهر الأرض أفضل مما سفل منها. وذكر أبو الخطاب أنه يستحب أن يعمق قدر قامه وبسطة.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٠/٢

وهو قول الشافعي؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «احفروا، وأوسعوا، وأعمقوا» رواه أبو داود، ولأن ابن عمر أوصى بذلك في قبره، ولأنه أخرى أن لا تناله السباع، وأبعد على من ينبشه. والمنصوص عن أحمد أن المستحب تعميقه إلى الصدر، لأن التعميق قدر قامه وبسطة يشق، ويخرج عن العادة. وقول النبي: - صلى الله عليه وسلم - (أعمقوا) ليس فيه بيان لقدرة التعميق، ولم يصح عن ابن عمر أنه أوصى بذلك في قبره، ولو صح عند أبي عبد الله لم يعد له إلى غيره. إذا ثبت هذا، فإنه يستحب تحسينه وتعميقه وتوسيعه؛ للخبر. وقد روى زيد بن أسلم، قال: وقف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على قبر، فقال: (اصنعوا كذا، اصنعوا كذا)، ثم قال: «م ١ بي أن يكون يغني عنه شيئاً، ولكن الله يحب إذا عمل العمل أن يحكم» قال معمر وبلغني أنه قال: " ولكنه أطيب لأنفس أهله " رواه عبد الرزاق في كتاب الجنائز.

[فصل السنة أن يلحد قبر الميت]

(١٥٧٧) فصل: والسنة أن يلحد قبر الميت، كما صنع بقبر النبي. - صلى الله عليه وسلم - قال سعد بن أبي وقاص الحدوا لي لحداً، وانصبوا علي اللبن نصبا، كما صنع برسول الله. - صلى الله عليه وسلم - رواه مسلم ومعنى اللحد، أنه إذا بلغ أرض القبر حفر فيه مما يلي القبلة مكاناً يوضع الميت فيه، فإن كانت الأرض رخوة جعل له. (١)

" - صلى الله عليه وسلم - كبر سبعا، ومعلوم أنه لم يرو أنه قرأ قراءتين.

والأول أصح؛ لأن الثانية وما بعدها جنائز، فيعتبر في الصلاة عليهن شروط الصلاة وواجباتها، كالأولى.

[مسألة موقف الإمام في صلاة الجنازة]

(١٦١١) مسألة: قال: (والإمام يقوم عند صدر الرجل ووسط المرأة)، لا يختلف المذهب في أن السنة أن يقوم الإمام في صلاة الجنازة حذاء وسط المرأة، وعند صدر الرجل أو عند منكبيه، وإن وقف في غير هذا الموقف خالف سنة الموقف، وأجزأه.

وهذا قول إسحاق، ونحوه قول الشافعي إلا أن بعض أصحابه قال: يقوم عند رأس الرجل. وهو مذهب أبي يوسف، ومحمد؛ لما روي عن أنس «أنه صلى على رجل، فقام عند رأسه، ثم صلى على امرأة فقام حيال

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧١/٢

وسط السرير، فقال له العلاء بن زياد: هكذا رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قام على الجنازة مقامك منها، ومن الرجل مقامك منه؟ قال: نعم. فلما فرغ، قال: احفظوا». قال اترمذي: هذا حديث حسن. وقال أبو حنيفة: يقوم عند صدر الرجل والمرأة؛ لأنهما سواء، فإذا وقف عند صدر الرجل فكذا المرأة.

وقال مالك: يقف من الرجل عند وسطه؛ لأنه يروى مثل هذا عن ابن مسعود، ويقف من المرأة عند منكبيها؛ لأن الوقوف عند أعاليها أمثل وأسلم.

ولنا، ما روى سمرة، قال: «صليت وراء النبي - صلى الله عليه وسلم - على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها». متفق عليه. وحديث أنس الذي ذكرناه، والمرأة تخالف الرجل في الموقف، فجاز أن تخالفه هاهنا. ولأن قيامه عند وسط المرأة أستر لها من الناس، فكان أولى.

فأما قول من قال: يقف عند رأس الرجل فغير مخالف لقول من قال بالوقوف عند الصدر؛ لأنهما متقاربان، فالواقف عند أحدهما واقف عند الآخر، والله أعلم.

[فصل اجتمع جنائز رجال ونساء]

(١٦١٢) فصل: فإن اجتمع جنائز رجال ونساء، فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما، يسوي بين رءوسهم. وهذا اختيار القاضي، وقول إبراهيم **وأهل مكة**، ومذهب أبي حنيفة؛ لأنه يروى عن ابن عمر، أنه كان يسوي بين رءوسهم.

وروى سعيد، بإسناده عن الشعبي، أن أم كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر توفيا جميعا، فأخرجت جنازتهما، فصلى عليهما أمير المدينة، فسوى بين رءوسهما وأرجلهما حين صلى عليهما

وبإسناده عن حبيب بن أبي ثابت، قال: قدم سعيد بن جبير على **أهل مكة**، وهم يسوون بين الرجل والمرأة إذا صلي عليهما، فأرادهم على أن يجعلوا رأس المرأة عند وسط الرجل، فأبوا عليه.. (١)

"صلي عليه، وإلا فلا؛ لأنه بعض لا يزيد على النصف، فلم يصل عليه، كالذي بان في حياة صاحبه، كالشعر والظفر. ولنا، إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - قال أحمد: صلى أبو أيوب على رجل، وصلى عمر على عظام بالشام، وصلى أبو عبيدة على رءوس بالشام. رواهما عبد الله بن أحمد، بإسناده. وقال الشافعي: ألقى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل، فعرفت بالخاتم، وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٦/٢

أسيد، فصلى عليها **أهل مكة**. وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم نعرف من الصحابة مخالفا في ذلك، ولأنه بعض من جملة تجب الصلاة عليها، فيصلى عليه كالأكثر، وفارق ما بان في الحياة؛ لأنه من جملة لا يصلى عليها، والشعر والظفر لا حياة فيه.

[فصل وجد جزء الميت بعد دفنه]

(١٦٤٢) فصل: وإن وجد الجزء بعد دفن الميت، غسل، وصلي عليه، ودفن إلى جانب القبر، أو نبش بعض القبر ودفن فيه، ولا حاجة إلى كشف الميت، لأن ضرر نبش الميت وكشفه أعظم من الضرر بتفرقة أجزائه.

[فصل المجذور والمحترق والغريق إذا أمكن غسله غسل]

(١٦٤٣) فصل: والمجذور، والمحترق، والغريق، إذا أمكن غسله غسل، وإن خيف تقطعه بالغسل صب عليه الماء صبا، ولم يمس، فإن خيف تقطعه بالماء لم يغسل، وييمم إن أمكن، كالحى الذي يؤذيه الماء، وإن تعذر غسل الميت لعدم الماء ييمم، وإن تعذر غسل بعضه دون بعض، غسل ما أمكن غسله، وييمم الباقي، كالحى سواء.

[فصل إن مات في بئر ذات نفس]

(١٦٤٤) فصل: فإن مات في بئر ذات نفس، فأمكن معالجة البئر بالأكسية المبلولة تدار في البئر حتى تجتذب بخاره، ثم ينزل من يطلعه، أو أمكن إخراجه بكلايب من غير مثلة، لزم ذلك؛ لأنه أمكن غسله من غير ضرر، فلزم، كما لو كان على ظهر الأرض.

وإذا شك في زوال بخاره، أنزل إليه سراج أو نحوه، فإن انطفأ فالبخار باق، وإن لم ينطفئ فقد زال، فإنه يقال: لا تبقى النار إلا فيما يعيش فيه الحيوان.. (١)

"وصلى عليها. فقال له عمر: ترجمها، وتصلى عليها؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت على **أهل**

المدينة لو سعتهم». كذلك رواه الأوزاعي.

وروى معمر، وهشام، عن أبان أنه أمرهم بالصلاة عليها. قال ابن عبد البر: وهو الصحيح.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠٢/٢

[مسألة إذا حضرت جنازة رجل وامرأة وصبي]

(١٦٧٤) مسألة؛ (قال: وإذا حضرت جنازة رجل وامرأة وصبي، جعل الرجل مما يلي الإمام، والمرأة خلفه، والصبي خلفهما) لا خلاف في المذهب أنه إذا اجتمع مع الرجال غيرهم، أنه يجعل الرجال مما يلي الإمام، وهو مذهب أكثر أهل العلم، فإن كان معهم نساء وصبيان، فنقل الخرقى هاهنا، أن المرأة تقدم مما يلي الرجل، ثم يجعل الصبي خلفهما مما يلي القبلة؛ لأن المرأة شخص مكلف، فهي أحوج إلى الشفاعة، ولأنه قد روي عن عمار مولى الحارث بن نوفل، أنه شهد جنازة أم كلثوم وابنها، فجعل الغلام مما يلي القبلة، فأنكرت ذلك، وفي القوم ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأبو قتادة، وأبو هريرة، فقالوا: هذه السنة. والمنصوص عن أحمد، في رواية جماعة من أصحابه، أن الرجال مما يلي الإمام، والصبيان أمامهم، والنساء يلين القبلة. وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنهم يقدمون عليهن في الصف في الصلاة المكتوبة، فكذلك يقدمون عليهن مما يلي الإمام عند اجتماع الجنائز، كالرجال.

وأما حديث عمار، فالصحيح فيه أنه جعلها مما يلي القبلة، وجعل ابنها مما يليه. كذلك رواه سعيد، وعمار مولى بني سليم، عن عمار مولى بني هاشم. وأخرجه كذلك أبو داود، والنسائي، وغيرهما، ولفظه قال: شهدت جنازة صبي وامرأة، فقدم الصبي مما يلي القوم، ووضعت المرأة وراءه وفي القوم أبو سعيد الخدري، وابن عباس، وأبو قتادة، وأبو هريرة، فقلنا لهم، فقالوا: السنة. وأما الحديث الأول فلا يصح؛ فإن زيد بن عمر هو ابن أم كلثوم بنت علي، الذي صلي عليه معها، وكان رجلا له أولاد. كذلك قال الزبير بن بكار. ولا خلاف في تقديم الرجل على المرأة، ولأن زيدا ضرب في حرب كانت بين عدي في خلافة بعض بني أمية فصرع وحمل، ومات، والتفت صارختان عليه وعلى أمه، ولا يكون إلا رجلا. (١٦٧٥) فصل: ولا خلاف في تقديم الخنثى على المرأة؛ لأنه يحتمل أن يكون رجلا، وأدنى أحواله أن يكون مساويا لها، ولا في تقديم الحر على العبد؛ لشرفه وتقديمه عليه في الإمامة، ولا في تقديم الكبير على الصغير كذلك.

وقد روى الخلال، بإسناده عن علي - رضي الله عنه - في جنازة رجل وامرأة، وحر وعبد، وصغير وكبير، يجعل الرجل مما يلي الإمام، والمرأة أمام ذلك، والكبير مما يلي الإمام، والصغير أمام ذلك، " (١)

"إلى خمس وثلاثين، ففيها بنت مخاض أنثى، فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين، ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين، ففيها حقة طروقة الجمل، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين، ففيها جذعة، فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين، ففيها ابنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٨/٢

عشرين ومائة، ففيها حقتان طروقتا الفحل، فإذا زادت على عشرين ومائة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمسا من الإبل، ففيها شاة". وذكر تمام الحديث نذكره إن شاء الله تعالى في أبوابه، ورواه أبو داود، في "سننه"، وزاد: "وإذا بلغت خمسا وعشرين، ففيها بنت مخاض، إلى أن تبلغ خمسا وثلاثين، فإن لم يكن فيها ابنة مخاض، ففيها ابن لبون ذكر". وهذا كله مجمع عليه إلى أن يبلغ عشرين ومائة، ذكره ابن المنذر. قال: ولا يصح عن علي - رضي الله عنه - ما روي عنه في خمس وعشرين. يعني ما حكى عنه في خمس وعشرين خمس شياء. وقول الصديق - رضي الله عنه -: التي فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . يعني قدر، والتقدير يسمى فرضا، ومنه فرض الحاكم للمرأة فرضا. وقوله: ومن سئل فوقها فلا يعط. يعني لا يعطي فوق الفرض. وأجمع المسلمون على أن ما دون خمس من الإبل لا زكاة فيه. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - في هذا الحديث: «ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها». وقال: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة». متفق عليه.

والسائمة: الراعية، وقد سامت تسوم سوما: إذا رعت، وأسمتها إذا رعتها، وسومتها: إذا جعلتها سائمة، ومنه قول الله تعالى: ﴿ومنه شجر فيه تسيمون﴾ [النحل: ١٠] أي ترعون. وفي ذكر السائمة احتراز من المعلوفة والعوامل؛ فإنه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك أن في الإبل النواضح والمعلوفة الزكاة؛ لعموم قوله - عليه السلام - : «في كل خمس شياء» .

قال أحمد: ليس في العوامل زكاة، **وأهل المدينة** يرون فيها الزكاة، وليس عندهم في هذا أصل. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «في كل سائمة في كل أربعين بنت لبون». في حديث بهز بن حكيم، فقیده بالسائمة، فدل على أنه لا زكاة في غيرها، وحديثهم مطلق، فيحمل على المقيد، ولأن وصف النماء معتبر في الزكاة، والمعلوفة يستغرق علفها نماءها، إلا أن يعدها للتجارة، فيكون. (١)

"في سياق قوله: ﴿والزيتون والرمان﴾ [الأنعام: ١٤١] . ولأنه يمكن ادخار غلته، أشبه التمر والزبيب. وعن أحمد: لا زكاة فيه. وهو اختيار أبي بكر، وظاهر كلام الخرقى. وهذا قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وأبي عبيدة، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يدخر يابسا، فهو كالخضراوات، والآية لم يرد بها الزكاة، لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، ولهذا ذكر الرمان ولا عشر فيه. وقال مجاهد: إذا حصد زرعه ألقى لهم من السنبل، وإذا جذ نخله ألقى لهم من الشماريخ. وقال النخعي وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٣٠/٢

على أنها محمولة على ما يتأتى حصاده، بدليل أن الرمان المذكور بعده، ولا زكاة فيه اهـ.

[فصل الحكم الثاني لا زكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق]

(١٨٢٧) فصل: الحكم الثاني، أن الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عمر، وجابر، وأبو أمامة بن سهل، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والحسن، وعطاء، ومكحول، والحكم، والنخعي، ومالك، **وأهل المدينة**، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وسائر أهل العلم.

لا نعلم أحدا خالفهم، إلا مجاهدا، وأبا حنيفة، ومن تابعه، قالوا: تجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره؛ لعموم قوله - عليه السلام - : «فيما سقت السماء العشر» . ولأنه لا يعتبر له حول فلا يعتبر له نصاب. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» . متفق عليه.

وهذا خاص يجب تقديمه، وتخصيص عموم ما روي به، كما خصصنا قوله: «في سائمة الإبل الزكاة» بقوله: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» . وقوله: «في الرقة ربع العشر» بقوله: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» . ولأنه مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في سيره كسائر الأموال الزكائية، وإنما لم يعتبر الحول؛ لأنه يكمل نماءه باستحصاده لا ببقائه، واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال، والنصاب اعتبر ليبلغ حدا يحتمل المواساة منه، فلهذا اعتبر فيه، يحققه أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء، بما قد ذكرنا فيما تقدم، ولا يحصل الغنى بدون النصاب، كسائر الأموال الزكائية. اهـ.

[فصل تعتبر الخمسة أوسق بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار]

(١٨٢٨) فصل: وتعتبر خمسة الأوسق بعد التصفية في الحبوب، والجفاف في الثمار، فلو كان له عشرة أوسق عنبا، " (١)

" حصته النصاب عشرها، ولا شيء على الآخر؛ لأن الخلطة لا تؤثر في غير السائمة، في الصحيح. ونقل عن أحمد أنها تؤثر، فيلزمهما العشر إذا بلغ الزرع جميعه خمسة أوسق، ويخرج كل واحد منهما عشر نصيبه، إلا أن يكون أحدهما ممن لا عشر عليه، كالمكاتب والذمي؛ فلا يلزم شريكه عشر إلا أن تبلغ حصته نصابا، وكذلك الحكم في المساقاة.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٣

[فصل حكم المسلم الذي يؤاجر أرض الخراج من الذمي]

(١٨٧١) فصل: ويكره للمسلم بيع أرضه من ذمي وإيجارها منه؛ لإفضائه إلى إسقاط عشر الخراج منها. قال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله، عن المسلم يؤاجر أرض الخراج من الذمي؟ قال: لا يؤاجر من الذمي، إنما عليه الجزية، وهذا ضرر. وقال في موضع آخر: لأنهم لا يؤدون الزكاة. فإن آجرها منه ذمي، أو باع أرضه التي لا خراج عليها ذميا، صح البيع والإجارة.

وهذا مذهب الثوري، والشافعي، وشريك، وأبي عبيد، وليس عليهم فيها عشر ولا خراج. قال حرب: سألت أحمد عن الذمي يشتري أرض العشر؟ قال: لا أعلم عليه شيئا، إنما الصدقة كهيئة مال الرجل، وهذا المشتري ليس عليه. **وأهل المدينة** يقولون في هذا قولاً حسناً، يقولون: لا نترك الذمي يشتري أرض العشر. وأهل البصرة يقولون قولاً عجيباً. يقولون: يضاعف عليهم.

وقد روي عن أحمد: أنهم يمنعون من شرائها. اختارها الخلال وصاحبه. وهو قول مالك، وصاحبه. فإن اشتروها ضوعف عليهم العشر، وأخذ منهم الخمس؛ لأن في إسقاط العشر من غلة هذه الأرض إضراراً بالفقراء، وتقليلاً لحقهم، فإذا تعرضوا لذلك ضوعف عليهم العشر، كما لو اتجروا بأموالهم إلى غير بلدهم، ضوعفت عليهم الزكاة، فأخذ منهم نصف العشر.

وهذا قول أهل البصرة، وأبي يوسف. ويروى ذلك عن الحسن، وعبيد الله بن الحسن العنبري. وقال محمد بن الحسن: العشر بحاله. وقال أبو حنيفة: تصير أرض خراج. ولنا، أن هذه أرض لا خراج عليها، فلا يلزم فيها الخراج ببيعها، كما لو باعها مسلماً، ولأنها مال مسلم يجب الحق فيه للفقراء عليه، فلم يمنع من بيعه للذمي كالسائمة، وإذا ملكها الذمي فلا عشر عليه فيما يخرج منها؛ لأنها زكاة، فلا تجب على الذمي، كزكاة السائمة، وما ذكره يبطل بالسائمة؛ فإن الذمي يصح أن يشتريها، وتسقط الزكاة منها، وما ذكره من تضعيف العشر، تحكم لا نص فيه، ولا قياس.

[مسألة تضم الحنطة إلى الشعير وتزكي إذا كانت خمسة أوسق]

(١٨٧٢) مسألة: قال: (وتضم الحنطة إلى الشعير، وتزكي إذا كانت خمسة أوسق، وكذلك القطنيات،

وكذلك الذهب والفضة) ، وعن أبي عبد الله، رواية أخرى، أنها لا تضم، وتخرج من كل صنف إن كان منصبا للزكاة.. (١)

"ومكاتب، وكبير وصغير، وعاقل ومجنون، إلا أن الواجد له إذا كان عبدا فهو لسيده؛ لأنه كسب مال، فأشبهه الاحتشاش والاصطياد، وإن كان مكاتبا ملكه، وعليه خمسة؛ لأنه بمنزلة كسبه، وإن كان صبيا أو مجنونا فهو لهما، ويخرج عنهما وليهما. وهذا قول أكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على الذمي في الركاك يجده الخمس. قاله مالك، وأهل المدينة، والثوري، والأوزاعي، وأهل العراق، وأصحاب الرأي، وغيرهم.

وقال الشافعي: لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاة؛ لأنه زكاة. وحكي عنه في الصبي والمرأة أنهما لا يملكان الركاك. وقال الثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد: إذا كان الواجد له عبدا، يرضخ له منه، ولا يعطاه كله. ولنا، عموم قوله عليه السلام: «وفي الركاك الخمس». فإنه يدل بعمومه على وجوب الخمس في كل ركاك يوجد، وبمفهومه على أن باقيه لواجده من كان، ولأنه مال كافر مظهر عليه، فكان فيه الخمس على من وجده وباقيه لواجده، كالغنيمة، ولأنه اكتساب مال، فكان لمكتسبه إن كان حرا، أو لسيده إن كان عبدا، كالاحتشاش، والاصطياد. ويتخرج لنا أن لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاة، بناء على قولنا إنه زكاة. والأول أصح. (١٩٠٥)

فصل: ويجوز أن يتولى الإنسان تفرقة الخمس بنفسه. وبه قال أصحاب الرأي، وابن المنذر، لأن عليا أمر واجد الكنز بتفرقة على المساكين. قاله الإمام أحمد. ولأنه أدى الحق إلى مستحقه، فبرئ منه، كما لو فرق الزكاة، أو أدى الدين إلى ربه. ويتخرج أن لا يجوز ذلك؛ لأن الصحيح أنه فيء، فلم يملك تفرقة بنفسه، كخمس الغنيمة. وبهذا قال أبو ثور.

قال: وإن فعل ضمنه الإمام. قال القاضي: وليس للإمام رد خمس الركاك؛ لأنه حق مال، فلم يجز رده على من وجب عليه، كالزكاة، وخمس الغنيمة.

وقال ابن عقيل: يجوز؛ لأنه روي عن عمر أنه رد بعضه على واجده، ولأنه فيء، فجاز رده أو رد بعضه على واجده، كخراج الأرض. وهذا قول أبي حنيفة.

[مسألة الكلام في المعدن يشتمل على فصول أربعة]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣١/٣

[الفصل الأول في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة]

(١٩٠٦) مسألة: قال: (وإذا أخرج من المعادن من الذهب عشرين مثقالا، أو من الورق مائتي درهم، أو قيمة ذلك من الزئبق والرصاص والصفير أو غير ذلك مما يستخرج من الأرض، فعليه الزكاة من وقته) اشتقاق المعدن من عدن في المكان، يعدن: إذا أقام به. ومنه سميت جنة عدن، لأنها دار إقامة. (١)

"وظاهر قول الخرقى يقتضي أنه لا يجزئ اللبن بحال؛ لقوله: من كل حبة أو ثمرة تقتات. وقد حملنا ذلك على حالة العدم. ولا يصح ما ذكره؛ لأنه لو كان أكمل من الأقط، لجاز إخراجه مع وجوده، ولأن الأقط أكمل من اللبن من وجه؛ لأنه بلغ حالة الادخار وهو جامد، بخلاف اللبن، لكن يكون حكم اللبن حكم اللحم، يجزئ إخراجه عند عدم الأصناف المنصوص عليها على قول ابن حامد، ومن وافقه. وكذلك الجبن وما أشبهه

[مسألة إخراج التمر في صدقة الفطر]

مسألة: قال: واختار أبي عبد الله إخراج التمر. وبهذا قال مالك. قال ابن المنذر: واستحب مالك إخراج العجوة منه. واختار الشافعي، وأبو عبيد إخراج البر.

وقال بعض أصحاب الشافعي: يحتمل أن يكون الشافعي قال ذلك؛ لأن البر كان أعلى في وقته ومكانه لأن المستحب أن يخرج أغلاها ثمنا وأنفسها، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد سئل عن أفضل الرقاب، فقال: «أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها» وإنما اختار أحمد إخراج التمر اقتداء بأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - واتباعا له. وروى بإسناده، عن أبي مجلز، قال: قلت لابن عمر: «إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال إن الله قد أوسع، والبر أفضل من التمر» قال: إن أصحابي سلكوا طريقا، وأنا أحب أن أسلكه. وظاهر هذا أن جماعة الصحابة كانوا يخرجون التمر فأحب ابن عمر موافقتهم، وسلكوا طريقهم، وأحب أحمد، أيضا الاقتداء بهم واتباعهم.

وروى البخاري، عن ابن عمر، أنه قال: «فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدقة الفطر، صاعا من تمر أو صاعا من شعير، فعدل الناس به صاعا من بر.» فكان ابن عمر يخرج التمر، فأعوز **أهل المدينة** من التمر، فأعطى شعيرا. ولأن التمر فيه قوة وحلاوة وهو أقرب تناولا وأقل كلفة، فكان أولى (١٩٦٠) فصل: والأفضل بعد التمر البر.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٢/٣

وقال بعض أصحابنا: الأفضل بعده الزبيب؛ لأنه أقرب تناولاً وأقل كلفة فأشبهه التمر. ولنا، أن البر أنفع في الاقتيات، وأبلغ في دفع حاجة الفقير. وكذلك قال أبو مجلز لابن عمر: البر أفضل من التمر. يعني أنفع وأكثر قيمة. ولم ينكره ابن عمر وإنما عدل عنه اتباعاً لأصحابه، وسلوكاً لطريقتهم. ولهذا عدل نصف صاع منه بصاع من غيره.

وقال معاوية: إني لأرى مدين من سمراء الشام يعدل صاعاً من التمر. فأخذ الناس به، وتفضيل التمر إنما كان لاتباع الصحابة،" (١)

"من غالب قوت البلد وذكرنا قول الشافعي. ولنا: أن خبر الصدقة ورد بحرف التخيير بين هذه الأصناف، فوجب التخيير فيه، ولأنه عدل إلى منصوص عليه، فجاز، كما لو عدل إلى الأعلى، والغنى يحصل بدفع قوت من الأجناس، ويدل على ما ذكرنا أنه خير بين التمر والزبيب والأقط، قوتا **لأهل المدينة**، فدل على أنه لا يعتبر أن يكون قوتا للمخرج.

[مسألة لا تجزئ القيمة في صدقة الفطر]

(١٩٦٦) مسألة: قال: (ومن أعطى القيمة، لم تجزئه) قال أبو داود قيل لأحمد وأنا أسمع: أعطي دراهم - يعني في صدقة الفطر - قال: أخاف أن لا يجزئه خلاف سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . وقال أبو طالب، قال لي أحمد لا يعطي قيمته، قيل له: قوم يقولون، عمر بن عبد العزيز كان يأخذ بالقيمة، قال يدعون قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويقولون قال فلان، قال ابن عمر: فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . وقال الله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾ [النساء: ٥٩] . وقال قوم يردون السنن: قال فلان، قال فلان. وظاهر مذهبه أنه لا يجزئه إخراج القيمة في شيء من الزكوات. وبه قال مالك، والشافعي وقال الثوري، وأبو حنيفة: يجوز. وقد روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، والحسن، وقد روي عن أحمد مثل قولهم، فيما عدا الفطرة.

وقال أبو داود: سئل أحمد، عن رجل باع ثمرة نخله. قال: عشره على الذي باعه. قيل له: فيخرج ثمرًا، أو ثمنه؟ قال: إن شاء أخرج ثمرًا، وإن شاء أخرج من الثمن. وهذا دليل على جواز إخراج القيم. ووجهه قول معاذ لأهل اليمن: ائتوني بخميص أو لباس آخذه منكم، فإنه أيسر عليكم، وأنفع للمهاجرين بالمدينة. وقال سعيد: حدثنا سفيان عن عمرو، وعن طاوس، قال لما قدم معاذ اليمن، قال: ائتوني بعرض ثياب آخذه

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨٤/٣

منكم مكان الذرة والشعير، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين، بالمدينة.

قال: وحدثنا جرير، عن ليث، عن عطاء، قال كان عمر بن الخطاب يأخذ العروض في الصدقة من الدراهم. ولأن المقصود دفع الحاجة، ولا يختلف ذلك بعد اتحاد قدر المالية باختلاف صور الأموال ولنا، قول ابن عمر: «فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدقة الفطر صاعا من تمر، وصاعا من شعير» فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض.

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «في أربعين شاة شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم» . وهو وارد بيانا لمجمل قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] فتكون. (١)

"المسيب، والشعبي، والأوزاعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: الصوم أفضل لمن قوي عليه.

ويروى ذلك عن أنس، وعثمان بن أبي العاص واحتجوا بما روي عن مسلمة بن المحبق، أن النبي - صلى الله عليه وسلم -، قال: «من كانت له حمولة يأوي إلى شبع، فليصم رمضان حيث أدركه» رواه أبو داود، ولأن من خير بين الصوم والفطر، كان الصوم أفضل كالتطوع.

وقال عمر بن عبد العزيز، ومجاهد، وقتادة: أفضل الأمرين أيسرهما؛ لقول الله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر﴾ [البقرة: ١٨٥] ولما روى أبو داود، عن حمزة بن عمرو، قال: «قلت يا رسول الله، إني صاحب ظهر، أعالجه وأسافر عليه، وأكرهه، وإنه ربما صادفني هذا الشهر - يعني رمضان - وأنا أجد القوة، وأنا شاب، وأجدني أن أصم، يا رسول الله، أهون علي من أن أؤخر، فيكون ديننا علي، أفأصوم يا رسول الله أعظم لأجري، أم أفطر؟ قال: أي ذلك شئت يا حمزة» ولنا، ما تقدم من الأخبار في الفصل الذي قبله وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «خيركم الذي يفطر في السفر ويقصر» ولأن في الفطر خروجاً من الخلاف، فكان أفضل، كالقصر. وقياسهم ينتقض بالمريض وبصوم الأيام المكروه صومها.

[مسألة قضاء شهر رمضان متفرقا والتتابع أحسن]

(٢٠٩٦) مسألة: قال (وقضاء شهر رمضان متفرقا يجزئ، والمتتابع أحسن) هذا قول ابن عباس، وأنس بن مالك، وأبي هريرة، وابن محيرز، وأبي قلابة، ومجاهد، وأهل المدينة، والحسن، وسعيد بن المسيب، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وإليه ذهب مالك، وأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨٧/٣

وحكي وجوب التتابع عن علي وابن عمر والنخعي، والشعبي وقال داود: يجب، ولا يشترط؛ لما روى ابن المنذر، بإسناده عن أبي هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من كان عليه صوم رمضان، فليسرده، ولا يقطعه» ولنا إطلاق قول الله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] غير مقيد بالتتابع. فإن قيل: قد روي عن عائشة، أنها قالت: نزلت "عدة من أيام أخر متتابعات" فسقطت "متتابعات" قلنا: هذا لم يثبت عندنا صحته، ولو صح فقد سقطت اللفظة المحتج بها.

وأيضاً قول الصحابة، قال ابن عمر: إن سافر؛ فإن شاء فرق، وإن شاء تابع وروي مرفوعاً إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وقال أبو عبيدة بن الجراح، في قضاء رمضان: إن الله لم يرخص لكم في فطره، وهو يريد أن يشق عليكم في قضائه وروى الأثرم، بإسناده عن محمد بن المنكدر، أنه قال: بلغني «أن رسول الله. (١)

"إذا ثبت هذا، فلا كفارة بالوطء في ظاهر المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى. وقول عطاء، والنخعي، وأهل المدينة، ومالك، وأهل العراق، والثوري، وأهل الشام، والأوزاعي.

ونقل حنبل عن أحمد أن عليه كفارة. وهو قول الحسن، والزهرى، واختيار القاضي؛ لأنه عبادة يفسدها الوطء لعينه، فوجبت الكفارة بالوطء فيها، كالحج وصوم رمضان.

ولنا، أنها عبادة لا تجب بأصل الشرع، فلم تجب بإفسادها كفارة، كالنوافل، ولأنها عبادة لا يدخل المال في جبرانها، فلم تجب الكفارة بإفسادها، كالصلاة، ولأن وجوب الكفارة إنما يثبت بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابها، فتبقى على الأصل.

وما ذكره ينتقض بالصلاة وصوم غير رمضان. والقياس على الحج لا يصح؛ لأنه مبين لسائر العبادات، ولهذا يمضي في فاسده، ويلزم بالشروع فيه، ويجب بالوطء فيه بدنة، بخلاف غيره. ولأنه لو وجبت الكفارة هاهنا بالقياس عليه، للزم أن يكون بدنة؛ لأن الحكم في الفرع يثبت على صفة الحكم في الأصل، إذ كان القياس إنما هو توسعة مجرى الحكم فيصير النص الوارد في الأصل وارداً في الفرع، فيثبت فيه الحكم الثابت في الأصل بعينه. وأما القياس على الصوم، فهو دال على نفي الكفارة؛ لأن الصوم كله لا يجب بالوطء فيه كفارة سوى رمضان، والاعتكاف أشبه بغير رمضان؛ لأنه نافلة لا يجب إلا بالنذر، ثم لا يصح قياسه على رمضان أيضاً؛ لأن الوطء فيه إنما أوجب الكفارة لحرمة الزمان، ولذلك يجب على كل من لزمه الإمساك، وإن لم يفسد به صوماً.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٨/٣

واختلف موجبو الكفارة فيها، فقال القاضي: يجب كفارة الظهار. وهو قول الحسن، والزهري، وظاهر كلام أحمد، في رواية حنبل؛ فإنه روي عن الزهري أنه قال: من أصاب في اعتكافه، فهو كهية المظاهر. ثم قال أبو عبد الله: إذا كان نهاراً وجبت عليه الكفارة. ويحتمل أن أبا عبد الله إنما أوجب عليه الكفارة إذا فعل ذلك في رمضان؛ لأنه اعتبر ذلك في النهار لأجل الصوم، ولو كان لمجرد الاعتكاف لما اختص الوجوب بالنهار، كما لم يختص الفساد به.

وحكي عن أبي بكر أن عليه كفارة يمين. ولم أر هذا عن أبي بكر في كتاب (الشافعي)، ولعل أبا بكر إنما أوجب عليه كفارة في موضع تضمن الإفساد الإخلال بالندب، فوجبت لمخالفته نذره، وهي كفارة يمين فأما في غير ذلك فلا؛ لأن الكفارة إنما تجب بنص أو إجماع أو قياس، وليس هاهنا نص ولا إجماع ولا قياس، فإن نظير. (١)

"الأثر، بإسناده عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كتب إلى أهل اليمن، وكان في الكتاب: إن العمرة هي الحج الأصغر». ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم نعلمه، إلا ابن مسعود، على اختلاف عنه.

وأما حديث جابر فقال الترمذي، قال الشافعي: هو ضعيف، لا تقوم بمثله الحجة، وليس في العمرة شيء ثابت بأنها تطوع. وقال ابن عبد البر: روي ذلك بأسانيد لا تصح، ولا تقوم بمثلها الحجة. ثم نحمله على المعهود، وهي العمرة التي قضوها حين أحصروا في الحديبية، أو على العمرة التي اعتمروها مع حجتهم، مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فإنها لم تكن واجبة على من اعتمر، أو نحمله على ما زاد على العمرة الواحدة، وتفارق العمرة الطواف؛ لأن من شرطها الإحرام، والطواف بخلافه.

[فصل ليس على أهل مكة عمرة]

(٢٢١٠) فصل: وليس على أهل مكة عمرة. نص عليه أحمد.

وقال: كان ابن عباس يرى العمرة واجبة، ويقول: يا أهل مكة: ليس عليكم عمرة، إنما عمرتكم طوافكم بالبيت. وبهذا قال عطاء، وطاوس. قال عطاء: ليس أحد من خلق الله إلا عليه حج وعمرة واجبتان، لا بد منهما لمن استطاع إليهما سبيلاً، إلا أهل مكة، فإن عليهم حجة، وليس عليهم عمرة، من أجل طوافهم بالبيت. ووجه ذلك أن ركن العمرة ومعظمها الطواف بالبيت، وهم يفعلونه فأجزأ عنهم. وحمل القاضي كلام

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٧/٣

أحمد على أنه لا عمرة عليهم مع الحجة؛ لأنه يتقدم منهم فعلها في غير وقت الحج. والأمر على ما قلناه.

[فصل عمرة المتمتع وعمرة القارن]

(٢٢١١) فصل: وتجزئ عمرة المتمتع، وعمرة القارن، والعمرة من أدنى الحل عن العمرة الواجبة، ولا نعلم في إجزاء عمرة التمتع خلافا. كذلك قال ابن عمر، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، ولا نعلم عن غيرهم خلافاً. وروي عن أحمد أن عمرة القارن لا تجزئ. وهو اختيار أبي بكر. وعن أحمد أن العمرة من أدنى الحل لا تجزئ عن العمرة الواجبة.

وقال: إنما هي من أربعة أميال. واحتج على أن عمرة القارن لا تجزئ أن عائشة حين حاضت أعمرها من التنعيم، فلو كانت عمرتها في قرانها أجزأتها لما أعمرها بعدها. ولنا، قول الصبي بن معبد: إني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي، فأهللت بهما. فقال عمر: «هديت لسنة نبك».

وهذا يدل على أنه أحرم بهما يعتقد أداء ما كتبه الله عليه منهما، والخروج عن. (١)

"[مسألة الميقات المكاني للحج]

باب ذكر المواقيت (٢٢٦٤) مسألة: قال أبو القاسم - رحمه الله - : (وميقات **أهل المدينة** من ذي الحليفة، وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة، وأهل اليمن من يلملم، وأهل الطائف ونجد من قرن، وأهل المشرق من ذات عرق) وجملة ذلك أن المواقيت المنصوص عليها الخمسة التي ذكرها الخرقى - رحمه الله - وقد أجمع أهل العلم على أربعة منها، وهي: ذو الحليفة، والجحفة، وقرن، ويلملم.

واتفق أئمة النقل على صحة الحديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيها، فمن ذلك ما روى ابن عباس، قال: «وقت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - **لأهل المدينة** ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرنا، ولأهل اليمن يلملم، قال: فهن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن مهله من أهله، وكذلك **أهل مكة** يهلون منها». . وعن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (يهل **أهل المدينة** من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن). قال ابن عمر: وذكر لي ولم أسمع أنه قال: (وأهل اليمن من يلملم) متفق عليهما. فأما ذات عرق فميقات أهل المشرق، في قول أكثر أهل العلم وهو مذهب مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٩/٣

وقال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات. وروي عن أنس أنه كان يحرم من العقيق. واستحسنه الشافعي، وابن المنذر، وابن عبد البر. وكان الحسن بن صالح يحرم من الربرة.

وروي ذلك عن خصيف والقاسم بن عبد الرحمن. وقد روى ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «وقت لأهل المشرق العقيق.» قال الترمذي: وهو حديث حسن. قال ابن عبد البر: العقيق أولى وأحوط من ذات عرق، وذات عرق ميقاتهم بإجماع. واختلف أهل العلم في من وقت ذات عرق، فروى أبو داود، والنسائي، وغيرهما، بإسنادهم، عن القاسم عن عائشة، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقت لأهل العراق ذات عرق.» وعن أبي الزبير، أنه سمع جابرا سئل عن المهل؟ قال: سمعته - وأحسبه رفع إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «مهل أهل المدينة من ذي الحليفة، والطريق الآخر من الجحفة، ومهل أهل العراق من ذات عرق، ومهل أهل نجد من قرن.» رواه مسلم، في (صحيحه). وقال قوم آخرون: إنما وقتها عمر - رضي الله عنه - فروى البخاري، بإسناده عن ابن عمر، قال: لما فتح هذان المصران، أتوا عمر، " (١)

"فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حد لأهل نجد، قرنا، وهو جور عن طريقنا، وإننا إن أردنا قرنا شق علينا. قال: فانظروا حدوها من طريقكم. فحد لهم ذات عرق. ويجوز أن يكون عمر ومن سألهم لم يعلموا توقيت النبي - صلى الله عليه وسلم - ذات عرق، فقال ذلك برأيه فأصاب، ووافق قول النبي - صلى الله عليه وسلم - فقد كان كثير الإصابة - رضي الله عنه - وإذا ثبت توقيتها عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن عمر، فالإحرام منه أولى، إن شاء الله تعالى.

[فصل إذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر فموضع الإحرام من الأولى]

(٢٢٦٥) فصل: وإذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر، فموضع الإحرام من الأولى، وإن انتقل الاسم إلى الثانية؛ لأن الحكم تعلق بذلك الموضع، فلا يزول بخرابه.

وقد رأى سعيد بن جبير رجلا يريد أن يحرم من ذات عرق، فأخذ بيده حتى خرج به من البيوت، وقطع الوادي، فأتى به المقابر، فقال: هذه ذات عرق الأولى.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٥/٣

[مسألة الميقات المكاني **لأهل مكة** إذا أرادوا الحج أو العمرة]

(٢٢٦٦) مسألة: قال: (**وأهل مكة** إذا أرادوا العمرة، فمن الحل، وإذا أرادوا الحج، فمن مكة) **أهل مكة**، من كان بها، سواء كان مقيما بها أو غير مقيم؛ لأن كل من أتى على ميقات كان ميقاتا له، فكذا كل من كان بمكة فهي ميقاته للحج؛ وإن أراد العمرة فمن الحل. لا نعلم في هذا خلافا. ولذلك «أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم». متفق عليه. وكانت بمكة يومئذ، والأصل في هذا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «حتى **أهل مكة** يهلون منها» يعني للحج. وقال أيضا: (ومن كان أهله دون الميقات فمن حيث ينشئ، حتى يأتي ذلك على **أهل مكة**). وهذا في الحج. فأما في العمرة فميقاتها في حقه الحل، من أي جوانب الحرم شاء؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بإعمار عائشة من التنعيم، وهو أدنى الحل إلى مكة.

وقال ابن سيرين: بلغني «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقت **لأهل مكة** التنعيم». وقال ابن عباس: يا **أهل مكة**، من أتى منكم العمرة، فليجعل بينه وبينها بطن محسر. يعني إذا أحرم بها من ناحية المزدلفة. وإنما لزم الإحرام من الحل، ليجمع في النسك بين الحل والحرم، فإنه لو أحرم من الحرم، لما جمع بينهما فيه، لأن أفعال العمرة كلها في الحرم، بخلاف الحج، فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة، فيجتمع له الحل والحرم، والعمرة بخلاف ذلك. ومن أي الحل أحرم جاز.

وإنما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - عائشة من التنعيم؛ لأنها أقرب الحل إلى مكة. وقد روي عن أحمد، في المكي، كلما تباعد في العمرة فهو أعظم للأجر، هي على قدر تعبها. وأما إن أراد. (١)

"المكي الإحرام بالحج، فمن مكة؛ للخبر الذي ذكرنا، ولأن أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لما فسخوا الحج، أمرهم فأحرموا من مكة. قال جابر: «أمرنا النبي - صلى الله عليه وسلم - لما حللنا، أن نحرم إذا توجهنا من الأبطح». رواه مسلم. وهذا يدل على أنه لا فرق بين قاطني مكة وبين غيرهم ممن هو بها، كالمتمتع إذا حل، ومن فسخ حجه بها.

ونقل عن أحمد فيمن اعتمر في أشهر الحج من **أهل مكة**، أنه يهل بالحج من الميقات، فإن لم يفعل، فعليه دم. والصحيح خلاف هذا؛ لما دلت عليه الأحاديث الصحيحة. ويحتمل أن أحمد إنما أراد أن المتمتع يسقط عنه الدم إذا خرج إلى الميقات، ولا يسقط إذا أحرم من مكة.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٦/٣

وهذا في غير المكي، أما المكي فلا يجب عليه دم متعة بحال؛ لقول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] . وذكر القاضي في من دخل مكة يحج عن غيره، ثم أراد أن يعتمر بعده لنفسه، أو دخل يحج لنفسه، ثم أراد أن يعتمر لغيره، أو دخل بعمره لنفسه، ثم أراد أن يحج أو يعتمر لغيره، أو دخل بعمره لغيره، ثم أراد أن يحج أو يعتمر لنفسه، أنه في جميع ذلك يخرج إلى الميقات، فيحرم منه، فإن لم يفعل، فعليه دم.

قال: وقد قال أحمد: في رواية عبد الله: إذا اعتمر عن غيره، ثم أراد الحج لنفسه، يخرج إلى الميقات، أو اعتمر عن نفسه، يخرج إلى الميقات، وإن دخل مكة بغير إحرام، ثم أراد الحج، يخرج إلى الميقات. واحتج له القاضي، بأنه جاوز الميقات مريدا للنسك، غير محرم لنفسه، فلزمه دم إذا أحرم دونه، كمن جاوز الميقات غير محرم.

وعلى هذا لو حج عن شخص واعتمر عن آخر، أو اعتمر عن إنسان ثم حج أو اعتمر عن آخر، فكذلك. وظاهر كلام الخرقى أنه لا يلزمه الخروج إلى الميقات في هذا كله؛ لما ذكرنا من أن كل من كان بمكة كالقاطن بها، وهذا حاصل بمكة على وجه مباح، فأشبهه المكي.

وما ذكره القاضي تحكماً لا يدل عليه خبر، ولا يشهد له أثر، وما ذكره من المعنى فاسد لوجوه: أحدها، أنه لا يلزم أن يكون مريدا للنسك عن نفسه حال مجاوزة الميقات، فإنه قد يبدو له بعد ذلك. الثاني، أن هذا لا يتناول من أحرم عن غيره. الثالث، أنه لو وجب بهذا الخروج إلى الميقات، للزم المتمتع والمفرد؛ لأنهما تجاوزا الميقات، مريدين لغير النسك الذي أحرم به. الرابع، أن المعنى في الذي يجاوز الميقات غير محرم، أنه فعل ما لا يحل له فعله، وترك الإحرام الواجب عليه في موضعه، فأحرم من دونه.

[فصل من أي الحرم أحرم بالحج جاز]

(٢٢٦٧) فصل: ومن أي الحرم أحرم بالحج جاز؛ لأن المقصود من الإحرام به الجمع في النسك بين الحل والحرم. (١)

"من ذي الحليفة، وإذا أرادت العمرة أحرمت من الجحفة. ولعلمهم يحتجون بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقت لأهل الشام الجحفة. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «فهن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن» . ولأنه ميقات،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٧/٣

فلم يجر تجاوزه بغير إحرام لمن يريد النسك، كسائر المواقيت. وخبرهم أريد به من لم يمر على ميقات آخر، بدليل ما لو مر بميقات غير ذي الحليفة، لم يجر له تجاوزه بغير إحرام، بغير خلاف. وقد روى سعيد، عن سفيان، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «وقت لمن ساحل من أهل الشام الجحفة» ولا فرق بين الحج والعمرة في هذا؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «فهن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن كان يريد حجا أو عمرة» .

(٢٢٧٥) فصل: فإن مر من غير طريق ذي الحليفة، فميقاته الجحفة، سواء كان شاميا أو مدنيا؛ لما روى أبو الزبير، أنه سمع جابرا يسأل عن المهل، فقال: سمعته - أحسبه رفع إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «مهل أهل المدينة» من ذي الحليفة، والطريق الآخر من الجحفة» . رواه مسلم. ولأنه مر على أحد المواقيت دون غيره، فلم يلزمه الإحرام قبله، كسائر المواقيت.

ويحتمل أن أبا قتادة حين أحرم أصحابه دونه في قصة صيده للحمار الوحشي، إنما ترك الإحرام لكونه لم يمر على ذي الحليفة، فأخر إحرامه إلى الجحفة. إذ لو مر عليها لم يجر له تجاوزها من غير إحرام. ويمكن حمل حديث عائشة في تأخيرها إحرام العمرة إلى الجحفة على هذا، وأنها لا تمر في طريقها على ذي الحليفة؛ لئلا يكون فعلها مخالفا لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولسائر أهل العلم.

[مسألة أحرم قبل الميقات]

(٢٢٧٦) مسألة: قال: (والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته، فإن فعل فهو محرم) لا خلاف في أن من أحرم قبل الميقات يصير محرما، تثبت في حقه أحكام الإحرام. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم. ولكن الأفضل الإحرام من الميقات، ويكره قبله. روي نحو ذلك عن عمر، وعثمان. - رضي الله عنهما - وبه قال الحسن، وعطاء، ومالك، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: الأفضل الإحرام من بلده. وعن الشافعي كالمذهبيين. وكان علقمة، والأسود، وعبد الرحمن، وأبو إسحاق، يحرمون من بيوتهم. واحتجوا بما روت أم سلمة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أنها سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى

المسجد الحرام، غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، أو وجبت له الجنة. شك عبد الله أيتهما قال». . رواه. " (١)

"[باب ذكر الإحرام] [مسألة من سنن الإحرام الاغتسال]

(٢٢٨٣) مسألة: قال أبو القاسم: (ومن أراد الحج، وقد دخل أشهر الحج، فإذا بلغ الميقات، فالاختيار له أن يغتسل) قوله: (وقد دخل أشهر الحج) . يدل على أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره، وهذا هو الأولى، فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه؛ لكونه إحراما به قبل وقته، فأشبهه الإحرام به قبل ميقاته، ولأن في صحته اختلافا، فإن أحرم به قبل أشهره صح، وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج، جاز. نص عليه أحمد. وهو قول النخعي، ومالك. والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق.

وقال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشافعي: يجعله عمرة؛ لقول الله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] . تقديره وقت الحج أشهر، أو أشهر الحج أشهر معلومات. فحذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه، ومتى ثبت أنه وقته، لم يجز تقديم إحرامه عليه، كأوقات الصلوات.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة: ١٨٩] . فدل على أن جميع الأشهر ميقات. ولأنه أحد نسكي القرآن، فجاز الإحرام به في جميع السنة، كالعمرة، أو أحد الميقاتين، فصح الإحرام قبله كميقات المكان، والآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها. وعلى كل حال، فمن أراد الإحرام، استحب له أن يغتسل قبله، في قول أكثر أهل العلم، منهم طاوس، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لما روى خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، أنه «رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - تجرد لإهلاله، واغتسل». . رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

وثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أسماء بنت عميس، وهي نفساء، أن تغتسل عند الإحرام. وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال بالحج، وهي حائض. ولأن هذه العبادة يجتمع لها الناس، فسن لها الاغتسال، كالجمعة، وليس ذلك واجبا في قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإحرام جائز بغير اغتسال، وأنه غير واجب. وحكي عن الحسن أنه قال: إذا نسي الغسل، يغتسل إذا ذكر. وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله قيل له عن بعض أهل المدينة: من ترك الغسل عند الإحرام، فعليه دم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لأسماء. " (٢)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٠/٣

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٦/٣

"[مسألة المحرم إذا احتاج إلى تقلد السيف فله ذلك]

(٢٣٣٥) مسألة: قال: (ويتقلد بالسيف عند الضرورة) وجملة ذلك أن المحرم إذا احتاج إلى تقلد السيف، فله ذلك. وبهذا قال مالك. وأباح عطاء، والشافعي، وابن المنذر تقلده. وكرهه الحسن. والأول أولى؛ لما روى أبو داود، بإسناده عن البراء، قال: «لما صالح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أهل الحديبية، صالحهم على أن لا يدخلوها إلا بجلبان السلاح». - القراب بما فيه - وهذا ظاهر في إباحة حمله عند الحاجة؛ لأنهم لم يكونوا يأمنون **أهل مكة** أن ينقضوا العهد، ويخفروا الذمة، واشتروا حمل السلاح في قرابه. فأما من غير خوف، فإن أحمد قال: لا، إلا من ضرورة.

وإنما منع منه؛ لأن ابن عمر قال: لا يحمل المحرم السلاح في الحرم. والقياس إباحته؛ لأن ذلك ليس هو في معنى الملبوس المنصوص على تحريمه، ولذلك لو حمل قرية في عنقه، لا يحرم عليه ذلك، ولا فدية عليه في هـ. وسئل أحمد عن المحرم يلقي جرابه في رقبته، كهيئة القرية. قال: أرجو أن لا يكون به بأس.

[مسألة إباحة لبس القباء للمحرم ما لم يدخل يديه في كميّه]

(٢٣٣٦) مسألة: قال (وإن طرح على كتفيه القباء والدواج، فلا يدخل يديه في الكمين) ظاهر هذا اللفظ إباحة لبس القباء، ما لم يدخل يديه في كميّه، وهو قول الحسن، وعطاء، وإبراهيم، وبه قال أبو حنيفة. وقال القاضي، وأبو الخطاب: إذا أدخل كتفيه في القباء، فعليه الفدية، وإن لم يدخل يديه في كميّه. وهو مذهب مالك، والشافعي؛ لأنه مخيط لبسه المحرم على العادة في لبسه، فلزمته الفدية إذا كان عامداً، كالقميص. وروى ابن المنذر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن لبس الأقبية». ووجه قول الخرقى، ما تقدم من حديث عبد الرحمن بن عوف، في مسألة إن لم يجد إزاراً لبس السراويل، وإن لم يجد نعلين لبس الخفين. ولأن القباء لا يحيط بالبدن، فلم تلزمه الفدية بوضعه على كتفيه، إذا لم يدخل يديه في كميّه، كالقميص يتشح به، وقياسهم منقوض بالرداء الموصول، والخبر محمول على لبسه مع إدخال يديه في كميّه.

[مسألة كراهة الاستظلال في المحمل للمحرم خاصة وما كان في معناه]

(٢٣٣٧) مسألة: قال: (ولا يظلل على رأسه في المحمل، فإن فعل فعليه دم) كره أحمد الاستظلال في المحمل خاصة، وما كان في معناه، كالهودج والعمارية والكبيسة ونحو ذلك على البعير. وكره ذلك ابن عمر، ومالك وعبد الرحمن بن مهدي، **وأهل المدينة**. وكان سفيان بن عيينة يقول: لا يستظل ألبته. ورخص

فيه ربيعة، والثوري، والشافعي.

وروي ذلك عن عثمان، وعطاء؛ لما روت أم الحصين، قالت: «حججت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حجة الوداع». (١)

"فأريت أسامة وبلا، وأحدهما أخذ بخطام ناقة النبي - صلى الله عليه وسلم - والآخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة». رواه مسلم وغيره. ولأنه يباح له التظلل في البيت والخباء، فجاز في حال الركوب، كالحلال، ولأن ما حل للحلال حل للمحرم، إلا ما قام على تحريمه دليل. واحتج أحمد بقول ابن عمر، روى عطاء قال: رأى ابن عمر على رجل عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة عودا يستره من الشمس، فنهاه. وعن نافع، عن ابن عمر، أنه رأى رجلا محرما على رجل، قد رفع ثوبا على عود يستتر به من الشمس، فقال: اضح لمن أحرمت له. أي ابرز للشمس. رواهما الأثرم. ولأنه ستر بما يقصد به الترفه، أشبه ما لو غطاه. والحديث ذهب إليه أحمد، فلم يكره أن يستتر بثوب ونحوه، فإن ذلك لا يقصد للاستدامة، والهودج بخلافه، والخيمة والبيت يرادان لجمع الرجل وحفظه، لا للترفه. وظاهر كلام أحمد، أنه إنما كره ذلك كراهة تنزيه، لوقوع الخلاف فيه، وقول ابن عمر، ولم ير ذلك حراما، ولا موجبا لفدية. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المحرم يستظل على المحمل؟ قال: لا.

وذكر حديث ابن عمر: اضح لمن أحرمت له. قيل له: فإن فعل يهريق دما؟ قال: أما الدم فلا. قيل: فإن **أهل المدينة** يقولون: عليه دم. قال: نعم، **أهل المدينة** يغلطون فيه.

وقد روي ذلك عن أحمد، وهو اختيار الخرقى؛ لأنه ستر رأسه بما يستدام ويلازمه غالبا، فأشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه. ويروى عن الرياشي قال: رأيت أحمد بن المعذل في الموقف، في يوم حر شديد، وقد ضحى للشمس، فقلت له: يا أبا الفضل: هذا أمر قد اختلف فيه، فلو أخذت بالتوسعة. فأنشأ يقول:

ضحيت له كي أستظل بظله ... إذا الظل أضحى في القيامة قالصا

فوا أسفا إن كان سعيك باطلا ... ويا حسرتا إن كان حجك ناقصا

"

[فصل لا بأس أن يستظل بالسقف والحائط والشجرة والخباء]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨٦/٣

(٢٣٣٨) فصل: ولا بأس أن يستظل بالسقف والحائط والشجرة والخباء، وإن نزل تحت شجرة، فلا بأس أن يطرح عليها ثوبا يستظل به، عند جميع أهل العلم.

وقد صح به النقل، فإن جابرا قال في حديث حجة النبي - صلى الله عليه وسلم - : «وأمر بقبة من شعر، فضربت له بنمرة، فأتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها، حتى إذا زاغت الشمس» . رواه مسلم، وابن ماجه، وغيرهما. ولا بأس أيضا أن ينصب حياله ثوبا يقيه الشمس والبرد، إما أن يمسكه إنسان، أو يرفعه على عود،" (١)

"القدوم، أتى بهما في طواف الزيارة؛ لأنهما سنة أمكن قضاؤها، فتقضى كسنة الصلاة.

وهذا لا يصح؛ لما ذكرنا في من تركه في الثلاثة الأول، لا يقضيه في الأربعة، وكذلك من ترك الجهر في صلاة الجهر، لا يقضيه في صلاة الظهر، ولا يقتضي القياس أن تقضى هيئة عبادة في عبادة أخرى. قال القاضي: ولو طاف فرمل واضطبع، ولم يسع بين الصفا والمروة، فإذا طاف بعد ذلك للزيارة، رمل في طوافه؛ لأنه يرمل في السعي بعده، وهو تبع للطواف، فلو قلنا: لا يرمل في الطواف، أفضى إلى أن يكون التبع أكمل من المتبوع.

وهذا قول مجاهد، والشافعي. وهذا لا يثبت بمثل هذا الرأي الضعيف؛ فإن المتبوع لا تتغير هيئته تبعا لتبعه، ولو كانا متلازمين، لكان ترك الرمل في السعي تبعا لعدمه في الطواف أولى من الرمل في الطواف تبعا للسعي.

[فصل ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول]

(٢٤٥٨) فصل: فإن ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول، أتى به في الاثنين الباقيين. وإن تركه في اثنين أتى به في الثالث. وإن تركه في الثلاثة سقط. كذلك قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن تركه للهيئة في بعض محلها لا يسقطها في بقية محلها، كترك الجهر في إحدى الركعتين الأولتين، لا يسقطه في الثانية.

[مسألة ليس على أهل مكة رمل]

(٢٤٥٩) مسألة: قال: (وليس على أهل مكة رمل) وهذا قول ابن عباس، وابن عمر، رحمة الله عليهما.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨٧/٣

وكان ابن عمر إذا أحرم من مكة لم يرمل. وهذا لأن الرمل إنما شرع في الأصل لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد، وهذا المعنى معدوم في أهل البلد، والحكم في من أحرم من مكة حكم **أهل مكة**؛ لما ذكرنا عن ابن عمر، ولأنه أحرم من مكة، أشبه أهل البلد. والمتمتع إذا أحرم بالحج من مكة، ثم عاد، وقلنا: يشرع في حقه طواف القدوم. لم يرمل فيه. قال أحمد: ليس على **أهل مكة** رمل عند البيت، ولا بين الصفا والمروة.

[مسألة إذا نسي المحرم الرمل فإعادة عليه]

(٢٤٦٠) مسألة: قال: (ومن نسي الرمل، فلا إعادة عليه) إنما كان كذلك لأن الرمل هيئة، فلا يجب بتركه إعادة، ولا شيء، كهيئات الصلاة، وكالاضطباع في الطواف. ولو تركه عمدا، لم يلزمه شيء أيضا. وهذا قول عامة الفقهاء، إلا ما حكى عن الحسن، والثوري، وعبد الملك بن الماجشون، أن عليه دما؛ لأنه نسك.

وقد جاء في حديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : «من ترك نسكا، فعليه دم». ولنا، أنه هيئة غير واجبة، فلم يجب بتركها شيء، كالأضطباع، والخبر إنما يصح عن ابن عباس، وقد قال ابن عباس: من ترك الرمل، فلا شيء عليه. ثم هو مخصوص بما ذكرنا؛ ولأن طواف. (١)

"في نفسه أهو حلم أم من الله تعالى؟ فسمي يوم التروية، فلما كانت ليلة عرفة رأى ذلك أيضا، فعرف أنه من الله تعالى، فسمي يوم عرفة، والله أعلم. والمستحب لمن كان بمكة حلالا من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم، أو من كان مقيما بمكة من أهلها، أو من غيرهم، أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى.

وبهذا قال ابن عمر، وابن عباس، وعطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير وإسحاق. وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال **لأهل مكة**: ما لكم يقدم الناس عليكم شعثا، إذا رأيتم الهلال فأهلوا بالحج. وهذا مذهب ابن الزبير. وقال مالك: من كان بمكة، فأحب أن يهل من المسجد لهلال ذي الحجة.

ولنا، قول جابر: فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج. وفي لفظ عن جابر، قال: «أمرنا النبي - صلى الله عليه وسلم - لما حللنا، أن نحرم إذا توجهنا إلى منى، فأهللنا من الأبطح، حتى إذا كان يوم التروية، وجعلنا مكة بظهر، أهللنا بالحج». رواه مسلم.

وعن عبيد بن جريح، أنه قال لعبد الله بن عمر: رأيتك إذا كنت بمكة، أهل الناس ولم تهل أنت، حتى

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٢٤٢

يكون يوم التروية؟ فقال عبد الله بن عمر: أما الإهلال، فإني لم أر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يهل حتى تنبث به راحلته. متفق عليه. ولأنه ميقات للإحرام، فاستوى فيه **أهل مكة** وغيرهم، كميقات المكان.

وإن أحرم قبل ذلك، كان جائزا فصل: ومن حيث أحرم من مكة جاز؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في المواقيت: «حتى **أهل مكة** يهلون منها». وإن أحرم خارجا منها من الحرم جاز؛ لقول جابر: «فأهللنا من الأبطح. ويستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات، من الغسل والتنظيف، ويتجرد عن المخيط، ويطوف سبعا، ويصلي ركعتين، ثم يحرم عقبيهما». وممن استحب ذلك عطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبير والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. ولا يسن أن يطوف بعد إحرامه.

قال ابن عباس: لا أرى **لأهل مكة** أن يطوفوا بعد أن يحرموا بالحج، ولا أن يطوفوا بين الصفا والمروة، حتى يرجعوا. وهذا مذهب عطاء، ومالك، وإسحاق. وإن طاف بعد إحرامه، ثم سعى، لم يجزئه عن السعي الواجب. وهو قول مالك.

وقال الشافعي: يجزئه. وفعله ابن الزبير، وأجازه القاسم بن محمد، وابن المنذر؛ لأنه سعى في الحج مرة، فأجزأه، كما لو سعى بعد رجوعه من منى. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أصحابه أن يهلوا بالحج إذا خرجوا إلى منى. وقالت عائشة: " (١)

"سفر) .

ولو حرم الجمع لبينه لهم، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولا يقر النبي - صلى الله عليه وسلم - على الخطأ. وقد كان عثمان يتم الصلاة؛ لأنه اتخذ أهلا، ولم يترك الجمع. وروي نحو ذلك عن ابن الزبير. قال ابن أبي مليكة: وكان ابن الزبير يعلمنا المناسك. فذكر أنه قال: إذا أفاض، فلا صلاة إلا بجمع. رواه الأثرم. وكان عمر بن عبد العزيز والي مكة، فخرج فجمع بين الصلاتين. ولم يبلغنا عن أحد من المتقدمين خلاف في الجمع بعرفة ومزدلفة، بل وافق عليه من لا يرى الجمع في غيره، والحق فيما أجمعوا عليه، فلا يعرج على غيره.

[فصل قصر الصلاة لا يجوز **لأهل مكة**]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٦٤

(٢٥٠٩) فصل: فأما قصر الصلاة، فلا يجوز لأهل مكة. وبهذا قال عطاء، ومجاهد، والزهري، وابن جريج والثوري، ويحيى القطان، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وقال القاسم بن محمد، وسالم، ومالك، والأوزاعي: لهم القصر؛ لأن لهم الجمع، فكان لهم القصر كغيرهم.

ولنا، أنهم في غير سفر بعيد، فلم يجز لهم القصر كغير من في عرفة ومزدلفة، قيل لأبي عبد الله: فرجل أقام بمكة، ثم خرج إلى الحج؟ قال: إن كان لا يريد أن يقيم بمكة إذا رجع صلى ثم ركعتين. وذكر فعل ابن عمر. قال: لأن خروجه إلى منى وعرفة ابتداء سفر، فإن عزم على أن يرجع، فيقيم بمكة، أتم بمنى وعرفة.

[مسألة يستحب أن يغتسل للوقوف بعرفة]

(٢٥١٠) مسألة: قال: (ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل، وعرفة كلها موقف، ويرفع عن بطن عرنة، فإنه لا يجزئه الوقوف فيه) يعني إذا صلى الصلاتين، صار إلى الوقوف بعرفة ويستحب أن يغتسل للوقوف، كان ابن مسعود يفعل، وروي عن علي، وبه يقول الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لأنها مجمع للناس، فاستحب الاغتسال لها، كالعيد والجمعة. وعرفة كلها موقف؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «قد وقفت هاهنا، وعرفة كلها موقف». رواه أبو داود، وابن ماجه، وعن يزيد بن شيبان، قال: أتانا ابن مربع الأنصاري، ونحن بعرفة في مكان يباعده عمرو عن الإمام، فقال: إني رسول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إليكم، يقول: (كونوا على مشاعركم، فإنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم). وحد عرفة من الجبل المشرف على عرنة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حوائط بني عامر. وليس وادي عرنة من الموقف، ولا يجزئه الوقوف فيه.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من وقف به لا يجزئه. وحكي عن مالك، أنه يهريق دما، وحجه تام.. (١)

"يصح رمي الثانية حتى يكمل الأولى، فإن لم يدر من أي الجمار تركها، بنى على اليقين وإن أخل بحصاة غير واجبة، لم يؤثر تركها.

[مسألة الرمي في اليوم الثاني كالرمي في اليوم الأول في وقته وصفته وهيئته]

(٢٥٧٣) مسألة: قال (ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس، فإن أحب أن يتعجل في يومين، خرج قبل

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٦٧/٣

غروب الشمس. فإن غربت الشمس وهو بها، لم يخرج حتى يرمي من غد بعد الزوال، كما رمى بالأمس) وجملته أن الرمي في اليوم الثاني كالرمي في اليوم الأول، في وقته وصفته وهيئته لا نعلم فيه خلافا. فإن أحب التعجل في يومين، خرج قبل الغروب.

وأجمع أهل العلم على أن من أراد الخروج من منى شاخصا عن الحرم، غير مقيم بمكة، أن ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق، فإن أحب الإقامة بمكة فقال أحمد: لا يعجبني لمن ينفر النفر الأول أن يقيم بمكة. وكان مالك يقول في **أهل مكة**: من كان له عذر فله أن يتعجل في يومين، فإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا. ويحتج من ذهب إلى هذا بقول عمر - رضي الله عنه - من شاء من الناس كلهم أن ينفر في النفر الأول، إلا آل خزيمة، فلا ينفرون إلا في النفر الآخر. جعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر: إلا آل خزيمة.

أي أنهم أهل حرم. مكة والمذهب جواز النفر في النفر الأول لكل أحد. وهو قول عامة العلماء؛ لقول الله تعالى ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى﴾ [البقرة: ٢٠٣]. قال عطاء: هي للناس عامة. وروى أبو داود، وابن ماجه، عن عبد الرحمن بن يعمر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أيام منى ثلاثة فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه». قال ابن عيينة: هذا أجود حديث رواه سفيان. وقال وكيع: هذا الحديث أم المناسك، وفيه زيادة أنا اختصرته. ولأنه دفع من مكان، فاستوى فيه **أهل مكة** وغيرهم، كالدفع، من عرفة ومن مزدلفة. وكلام أحمد في هذا أراد به الاستحباب، موافقة لقول عمر، لا غير. فمن أحب التعجيل في النفر الأول خرج قبل غروب الشمس، فإن غربت قبل خروجه من منى لم ينفر، سواء كان ارتحل أو كان مقيما في منزله، لم يجز له الخروج، هذا قول عمر، وجابر بن زيد، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وأبان بن عثمان، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: له أن ينفر ما لم يطلع فجر اليوم الثالث؛ لأنه لم يدخل وقت رمي اليوم الآخر، فجاز له النفر كما قبل الغروب. ولنا، قوله تعالى ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ٢٠٣]. واليوم اسم للنهار، فمن أدركه الليل فما تعجل في يومين. قال ابن المنذر وثبت عن ابن عمر أنه قال: من أدركه المساء في اليوم الثاني، فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس. وما قاسوا عليه لا يشبه ما نحن فيه؛ فإنه تعجل في اليومين.. (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠١/٣

"حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم. وبذلك قال الحسن، والحكم وحماد، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور وقال الشافعي في قول له: لا يجب بتركه شيء؛ لأنه يسقط عن الحائض، فلم يكن واجبا، كطواف القدوم، ولأنه كتحية البيت، أشبه طواف القدوم. ولنا، ما روى ابن عباس، قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه.

ولمسلم، قال: كان الناس ينصرفون كل وجه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت». وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغيره، كالصلاة تسقط عن الحائض، وتجب على غيرها، بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها، إذ لو كان ساقطا عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى. وإذا ثبت وجوبه، فإنه ليس بركن، بغير خلاف، ولذلك سقط عن الحائض، ولم يسقط طواف الزيارة، ويسمى طواف الوداع؛ لأنه لتوديع البيت، وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة. ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره؛ ليكون آخر عهده بالبيت، على ما جرت به العادة في توديع المسافرين إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " حتى يكون آخر عهده بالبيت ".

[فصل لا وداع على من كان منزله في الحرم كالمكي]

(٢٥٨٠) فصل: ومن كان منزله في الحرم فهو كالمكي، لا وداع عليه. ومن كان منزله خارج الحرم، قريبا منه، فظاهر كلام الخرقى أنه لا يخرج حتى يودع البيت. وهذا قول أبي ثور وقياس قول مالك. ذكره ابن القاسم. وقال أصحاب الرأي، في أهل بستان ابن عامر، وأهل المواقيت: إنهم بمنزلة **أهل مكة** في طواف الوداع، لأنهم معدودون من حاضري المسجد الحرام، بدليل سقوط دم المتعة عنهم.

ولنا، عموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: " لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ". ولأنه خارج من مكة، فلزمه التوديع، كالبعيد.

[فصل آخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج]

(٢٥٨١) فصل: فإن آخر طواف الزيارة، فطافه عند الخروج، ففيه روايتان: إحداهما، يجرئه عن طواف الوداع، لأنه أمر أن يكون آخر عهده بالبيت، وقد فعل، ولأن ما شرع لتحية المسجد أجزا عنه الواجب من جنسه، كتحية المسجد بركعتين تجزئ عنهما المكتوبة. وعنه، لا يجرئه عن طواف الوداع؛ لأنهما عبادتان واجبتان، فلم تجز إحداهما عن الأخرى، كالصلاتين الواجبتين.

[مسألة طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة]

(٢٥٨٢) مسألة: قال: (فإن ودع واشتغل في تجارة، عاد فودع)، " (١)

"فإن خرج ورجع، فليس بمتمتع. وعن ابن عمر نحو ذلك. ولأنه إذا رجع إلى الميقات، أو ما دونه، لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيداً فقد أنشأ سفراً بعيداً لحجه، فلم يترفه بأحد السفيرين، فلم يلزمه دم، كموضع الوفاق. والآية تناولت المتمتع، وهذا ليس بمتمتع؛ بدليل قول عمر.

الرابع، أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج، فإن أدخل الحج على العمرة قبل حله منها، كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - والذين كان معهم الهدى من أصحابه، فهذا يصير قارناً، ولا يلزمه دم المتعة. قالت عائشة: «خرجنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عام حجة الوداع، فأهللنا بعمرة، فقدمت مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: انقضي رأسك، وامتشطي، وأهلي بالحج، ودعي العمرة. قالت: ففعلت، فلما قضينا الحج، أرسلني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم، فاعتمرت معه، فقال: هذه مكان عمرتك. قال عروة: فقضى الله حجها وعمرتها، ولم يكن في شيء من ذلك هدي ولا صوم ولا صدقة». متفق عليه. ولكن عليه دم للقران؛ لأنه صار قارناً، وترفه بسقوط أحد السفيرين.

وقول عروة: لم يكن في ذلك هدي. يحتمل أنه أراد لم يكن فيه هدي للمتعة، إذ قد ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذبح عن نسائه بقرة بينهن. الخامس، أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام. ولا خلاف بين أهل العلم، في أن دم المتعة لا يجب على حاضري المسجد الحرام، إذ قد نص الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦]. ولأن حاضري المسجد الحرام ميقاته مكة، فلم يحصل له الترفه بأحد السفيرين، ولأنه أحرم بالحج من ميقاته، فأشبهه المفرد.

[فصل حاضروا المسجد الحرام أهل الحرم ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر]

(٢٦٠١) فصل: (وحاضروا المسجد الحرام) أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر. نص عليه أحمد. وروى ذلك عن عطاء. وبه قال الشافعي.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠٤/٣

وقال مالك: **أهل مكة**. وقال مجاهد: أهل الحرم. وروي ذلك عن طاوس. وقال مكحول، وأصحاب الرأي: من دون المواقيت؛ لأنه موضع شرع فيه النسك، فأشبهه الحرم.

ولنا، أن حاضر الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر؛ بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر، فيكون من حاضريه. وتحديده بالميقات لا يصح؛ لأنه قد يكون بعيدا، يثبت له حكم السفر البعيد إذا قصده، ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب. (١)

"من غير حاضريه، في المواقيت قريبا وبعيدا. واعتبارنا أولى؛ لأن الشارع حد الحاضر بدون مسافة القصر، بنفي أحكام المسافرين عنه، فالاعتبار به أولى من الاعتبار بالنسك؛ لوجود لفظ الحضور في الآية.

[فصل إذا كان للمتمتع قريتان قريبة وبعيدة فهو من حاضري المسجد الحرام]

(٢٦٠٢) فصل: إذا كان للمتمتع قريتان؛ قريبة، وبعيدة، فهو من حاضري المسجد الحرام؛ لأنه إذا كان بعض أهله قريبا فلم يوجد فيه الشرط، وهو أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام. ولأن له أن يحرم من القرية، فلم يكن بالمتع مترفها بترك أحد السفارين.

وقال القاضي: له حكم القرية التي يقيم بها أكثر، فإن استويا فمن التي ماله بها أكثر، فإن استويا فمن التي ينوي الإقامة بها أكثر، فإن استويا حكم للقرية التي أحرم منها. وقد ذكرنا الدليل لما قلناه.

[فصل دخل الآفاقي مكة متمتعا ناويا للإقامة بها بعد تمتعه]

(٢٦٠٣) فصل: فإذا دخل الآفاقي مكة، متمتعا ناويا للإقامة بها بعد تمتعه، فعليه دم المتعة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

ولو كان الرجل منشؤه ومولده بمكة، فخرج عنها منتقلا مقيما بغيرها، ثم عاد إليها متمتعا ناويا للإقامة بها، أو غير ناو لذلك، فعليه دم المتعة؛ لأنه خرج بالانتقال عنها عن أن يكون من أهلها. وبذلك قال مالك، والشافعي، وإسحاق؛ وذلك لأن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بنية الإقامة وفعلها، وهذا إنما نوى الإقامة إذا فرغ من أفعال الحج؛ لأنه إذا فرغ من عمرته، فهو ناو للخروج إلى الحج، فكأنه إنما نوى أن يقيم بعد أن يجب عليه الدم.

فأما إن خرج المكي مسافرا غير متنقل، ثم عاد فاعتمر من الميقات، أو قصر وحج من عامه، فلا دم عليه؛

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٤/٣

لأنه لم يخرج بهذا السفر عن كون أهله من حاضري المسجد الحرام. (٢٦٠٤) فصل: وهذا الشرط لوجوب الدم عليه، وليس بشرط لكونه متمتعاً؛ فإن متعة المكي صالحة؛ لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة، فصح من المكي، كالنسكين الآخرين. ولأن حقيقة التمتع هو أن يعتمر في أشهر الحج، ثم يحج من عامه. وهذا موجود في المكي.

وقد نقل عن أحمد: ليس على **أهل مكة** متعة. ومعناه ليس عليهم دم متعة؛ لأن المتعة له لا عليه، فيتعين حمله على ما ذكرناه.

[فصل ترك الآفاقي الإحرام من الميقات]

(٢٦٠٥) فصل: إذا ترك الآفاقي الإحرام من الميقات، أو أحرم من دونه بعمرة، ثم حل منها، وأحرم بالحج من مكة من عامه، فهو متمتع، عليه دمان؛ دم المتعة، ودم لإحرامه من دون ميقاته. قال ابن المنذر، وابن (١)

"[فصل يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت]

(٢٧٤٥) فصل: يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت؛ لأن الطواف بالبيت صلاة، والطواف أفضل من الصلاة، والصلاة بعد ذلك. يروى عن ابن عباس، قال: الطواف لكم يا أهل العراق، والصلاة **لأهل مكة**. وقال عطاء: الطواف للغرباء، والصلاة لأهل البلد. قال: ومن الناس من يقول: يزور البيت كل يوم من أيام منى. ومنهم من يختار الإقامة بمنى؛ لأنها أيام منى. واحتج أبو عبد الله بحديث أبي حسان، عن ابن عباس «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يفيض كل ليلة.»

[فصل يستحب لمن حج أن يدخل البيت ويصلي فيه ركعتين]

(٢٧٤٦) فصل: ويستحب لمن حج أن يدخل البيت، ويصلي فيه ركعتين، كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا يدخل البيت بنعليه، ولا خفيه، ولا الحجر أيضاً؛ لأن الحجر من البيت. ولا يدخل الكعبة بسلاح. قال: وثياب الكعبة إذا نزع يتصدق بها. وقال: إذا أراد أن يستشفى بشيء من طيب الكعبة، فليأت بطيب من عنده، فليلزمه على البيت، ثم يأخذه، ولا يأخذ من طيب البيت شيئاً، ولا يخرج من تراب الحرم، ولا يدخل فيه من الحل. كذلك قال عمر، وابن عباس - رضي الله عنهما -، ولا يخرج من حجارة

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٥/٣

مكة وترابها إلى الحل، والخروج أشد إلا أن ماء زمزم أخرجه كعب.

[فصل الجوار بمكة لمن هاجر منها]

(٢٧٤٧) فصل: قال أحمد كيف لنا بالجوار بمكة، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «إنك لأحب البقاع إلى الله عز وجل، ولولا أنني أخرجت منك ما خرجت» . وإنما كره الجوار بمكة لمن هاجر منها، وجابر بن عبد الله جاور بمكة، وجميع أهل البلاد ومن كان من أهل اليمن ليس بمنزلة من يخرج ويهاجر. أي لا بأس به. وابن عمر كان يقيم بمكة. قال: والمقام بالمدينة أحب إلي من المقام بمكة لمن قوي عليه؛ لأنها مهاجر المسلمين. .

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلّا كنت له شفيعا يوم القيامة».

[فصل زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم]

(٢٧٤٨) فصل: ويستحب زيارة قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - ؛ لما روى الدارقطني، بإسناده عن ابن عمر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «من حج، فزار قبري بعد وفاتي، فكأنما زارني في حياتي» . وفي رواية: «من زار قبري وجبت له شفاعتي» . رواه باللفظ الأول سعيد. حدثنا حفص بن سليمان، عن ليث عن مجاهد، عن ابن عمر. وقال أحمد، في رواية عبد الله، عن يزيد بن قسيط، عن أبي هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - . " (١)

"مستشفعا بك إلى ربي، فأسألك يا رب أن توجب لي المغفرة، كما أوجبتها لمن أتاه في حياته، اللهم اجعله أول الشافعين، وأنجح السائلين، وأكرم الآخرين والأولين، برحمتك يا أرحم الراحمين. ثم يدعو لوالديه ولإخوانه وللمسلمين أجمعين، ثم يتقدم قليلا، ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق، السلام عليك يا عمر الفاروق، السلام عليكما يا صاحبي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وضجيعيه ووزيريّه ورحمة الله وبركاته، اللهم اجزهما عن نبيهما وعن الإسلام خيرا: (سلام عليكم بما صبرتم، فنعم عقبى الدار) . اللهم لا تجعله آخر العهد من قبر نبيك - صلى الله عليه وسلم - ومن حرم مسجداك يا أرحم الراحمين.

[فصل التمسح بحائط قبر النبي وتقبيله]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٧/٣

(٢٧٤٩) فصل: ولا يستحب التمسح بحائط قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا تقبيله، قال أحمد: ما أعرف هذا. قال الأثرم: رأيت أهل العلم من **أهل المدينة** لا يمسون قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - يقومون من ناحية فيسلمون. قال أبو عبد الله: وهكذا كان ابن عمر يفعل. قال: أما المنبر فقد جاء فيه. يعني ما رواه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد القارئ، أنه نظر إلى ابن عمر، وهو يضع يده على مقعد النبي - صلى الله عليه وسلم - من المنبر ثم يضعها على وجهه.

[فصل يستحب لمن رجع من الحج أن يقول]

(٢٧٥٠) فصل: ويستحب لمن رجع من الحج أن يقول ما روى البخاري، عن عبد الله بن عمر «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة، يكبر على كل شرف من الأرض، ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، آيئون تائبون عابدون، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده». (١)

"المنذر عن أحمد، كراهة بيع تراب المعادن. وهو قول عطاء، والشافعي، والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنه مجهول.

وقال ابن أبي موسى في (الإرشاد): يجوز ذلك. وهو قول مالك. وروي ذلك عن الحسن، والنخعي، وربيعه، والليث، قالوا: فإن اختلط، أو أشكل فليبعه بعرض، ولا يبعه بعين ولا ورق؛ لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز، كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم.

[مسألة بيع العرايا]

(٢٨٦٥) مسألة؛ قال (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعه بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا) في هذه المسألة فصول خمسة: (٢٨٦٦) فصل أولها، في إباحة بيع العرايا في الجملة. وهو قول أكثر أهل العلم. منهم مالك، و**أهل المدينة**، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع المزبنة، والمزبنة، بيع الثمر بالثمر». متفق عليه. ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يحز، كما لو كان على

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٩/٣

وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق». متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم. وحديثهم في سياقه: (إلا العرايا كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ولو قدر تعارض الحديثين، وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعا بين الحديثين، وعملا بكلا النصين.

وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أولى. والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث، أنه أرخص في العرايا. والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاضر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال. (٢٨٦٧)

الفصل الثاني، أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف نعلمه، وتجاوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا - رحمه الله - . وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قوليه. وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرية، مطلقا، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.

ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن المزابنة». والمزابنة: بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فبقي على العموم في التحريم. ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها م ع. (١) "أحدهما، أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.

الثاني، أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصا، وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص، «ونهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع العنب بالزبيب» لم يدخله تخصيص بقياس عليه، وكذلك سائر الثمار. والله أعلم.

[باب بيع الأصول والثمار]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٥/٤

[مسألة ومن باع نخلا مؤبراً]

[الفصل الأول البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة وكانت مؤبرة]

باب بيع الأصول والثمار (٢٨٧٥) مسألة: قال أبو القاسم، - رحمه الله - : (ومن باع نخلا مؤبراً، وهو ما قد تشقق طلع، فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجزاز إلا أن يشترطها المبتاع). أصل الإبرار عند أهل العلم: التلقيح. قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع، وتظهر الثمرة، فعبر به عن ظهور الثمرة؛ للزومه منه. والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح، بغير اختلاف بين العلماء، يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهي مؤبرة ومأبورة. ومنه قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «خير المال سكة مأبورة.» والسكة: النخل المصفوف. وأبرت النخلة أبرها أبراً، وإباراً، وأبرتها تأبيراً، وتأبرت النخلة، واثبرت، ومنه قول الشاعر:

تأبري يا خيرة الفسيل

وفسر الخرقى المؤبر بما قد تشقق طلع؛ لتعلق الحكم بذلك، دون نفس التأبير. قال القاضي: وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر، وقد يشقه الصعاد فيظهر. وأيهما كان فهو التأبير المراد هاهنا. وفي هذه المسألة فصول ثلاثة: (٢٨٧٦) الفصل الأول: أن البيع متى وقع على نخل مثمر، ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة، فهي للبائع. وإن كانت غير مؤبرة، فهي للمشتري. وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي. وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقية، فكانت تابعة له، كالأغصان.

وقال أبو حنيفة، والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأن هذا نماء له حد، فلم يتبع أصله في البيع، كالزراع في الأرض. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه. وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى، وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي." (١)

"الثالث، أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، أو يوصي لرجل بثمرة نخلته، فيبيعها لورثة الموصي، ففيه وجهان؛ أحدهما، يصح البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري، فيصح، كما لو اشتراها معا. ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال؛ لكونه مالكا لأصولها

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥١/٤

وقرارها، فصح، كبيعها مع أصلها. والثاني، لا يصح.

وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة، كما لو كانت الأصول لأجنبي، ولأنها تدخل في عموم النهي، بخلاف ما إذا باعهما معا، فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه، ولأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعا، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما. وإن باعه الثمر، بشرط القطع في الحال، صح، وجها واحدا، ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له.

[فصل بيع الزرع الأخضر في الأرض]

(٢٨٩٩) فصل: ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول؛ لما روى مسلم، عن ابن عمر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشتري.» قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا يعدل عن القول به. وهو قول مالك، وأهل المدينة، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي. فإن باعه مع الأرض، جاز، كبيع الثمرة مع الأصل، وإن باعه لمالك الأرض، ففيه وجهان، على ما ذكرنا في الثمرة تباع من مالك الأصل. وقال أبو الخطاب: يجوز. وإن باعه إياه بشرط القطع، جاز، وجها واحدا، ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له، فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع. وإذا اشتد حب الزرع، جاز بيعه مطلقا، وبشرط التبقية، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الحديث: حتى يبيض. فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فيدل على الجواز بعده. وفي رواية، «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد». ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها. وإذا اشتد شيء من حبه، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا صلاح في شيء منها.

[فصل اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض]

(٢٩٠٠) فصل: ذكره القاضي في الصلح قال: وإذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض، صح فيما

يصح في البيع، وبطل فيما يبطل فيه. ولو ادعى اثنان زرعاً في يد آخر، فأقر لهما به، فالزرع بينهما نصفان، فإن صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبه، لم يجز، سواء شرط القطع، أو أطلق؛". (١)

"[فصل باع سمسماً واستثنى الكسب]

(٢٩٣٨) فصل: وإذا باع سمسماً واستثنى الكسب، لم يجز؛ لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة. وهو غير معلوم، فإنه غير معين ولا موصوف، «ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». وكذا لو باعه قطناً واستثنى الحب، لم يجز؛ لجهالة ذلك، ولأن المستثنى غير معلوم ولو باعه السمسم واستثنى الشيرج، لم يجز كذلك.

[فصل باعه بدينار إلا درهماً أو إلا قفيزاً من حنطة أو شعير]

(٢٩٣٩) فصل: ولو باعه بدينار إلا درهماً، أو إلا قفيزاً من حنطة أو شعير، لم يصح البيع؛ لأنه قصد رفع قدر المستثنى من المستثنى منه. وقدر ذلك مجهول، فيصير الثمن مجهولاً.

[مسألة اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء]

(٢٩٤٠) مسألة؛ قال: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلفت بجائحة من السماء، رجع بها على البائع الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة: (٢٩٤١) الفصل الأول، أن ما تلهه الجائحة من الثمار من ضمان البائع. وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث. وبه قال الشافعي في القديم.

وقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري؛ لما روي، «أن امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسألته أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : تألى فلان أن لا يفعل خيراً». متفق عليه ولو كان واجبا لأجبره عليه؛ لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان، كالنقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره.

ولنا ما روى مسلم، في "صحيحه" عن جابر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح». وعنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «إن بعث من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يَحِلُّ

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٤/٤

لك أن تأخذ منه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رواه مسلم وأبو داود، ولفظه: «من باع ثمراً، فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، على ما يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟» .
وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه. قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير. قلنا: الحديث ثابت. رواه الأئمة، منهم: الإمام أحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن حرب، وغيرهم عن ابن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر. ورواه مسلم في " صحيحه " وأبو داود في " سننه "، وابن ماجه وغيرهم. ولا حجة لهم في حديثهم، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب، فقد تألى ألا يفعل خيراً.

فأما الإيجاب، فلا يفعله النبي - صلى الله عليه وسلم - بمجرد قول المدعي من. (١)
"لأنه من جملة المبيع، والزيادة فيه نماء متصل بالمبيع، فأشبه ما لو سمنت الشاة. فإن تلف الولد، فهو كتعيب المبيع عنده. فإن قلنا: له الرد. فعليه قيمته، إن اختار رد الأم، وعند أحمد؛ أنه لا قيمة عليه للولد. وحمله القاضي على أن البائع دلس العيب. وإن نقصت الأم بالولادة، فهو عيب حادث، حكمه حكم العيوب الحادثة.
ويمكن حمل كلام أحمد على أن الحمل لا حكم له. وهذا أحد القولين للشافعي. فعلى هذا يكون الولد حينئذ للمشتري، فلا يلزمه رده إن كان باقياً، ولا قيمته إن كان تالفاً. والأول هو الصحيح، وعليه العمل، إن شاء الله تعالى.

[فصل كان المبيع كاتباً أو صانعاً فنسي ذلك عند المشتري ثم وجد به عيباً]

(٣٠٠٧) فصل: وإن كان المبيع كاتباً أو صانعاً، فنسي ذلك عند المشتري، ثم وجد به عيباً، فذلك عيب حادث عند المشتري، حكمه حكم غيره من العيوب. وعن أحمد، يرد، ولا يرد، معه شيئاً. وعمله القاضي بأنه ليس بنقص في العين، ويمكن عوده بالتذكر. قال: وعلى هذا لو كان سميناً فهزل. والقياس ما ذكرناه؛ فإن الصياغة والكتابة متقومة تضمن في الغصب، وتلزم بشرطها في البيع، فأشبهت الأعيان والمنافع، من السمع والبصر، والعقل، وإمكان العود منتقض بالسن، والبصر، والحمل. ولعل ما روي عن أحمد أراد به، إذا دلس البائع العيب.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨٠/٤

[فصل تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد]

(٣٠٠٨) فصل: وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد؛ فإن كان المبيع من ضمانه، فحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري، فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض. فأما الحادث بعد القبض، فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: عهدة الرقيق ثلاثة أيام، فما أصابه فيها فهو من ضمان البائع، إلا في الجنون، والجذام، والبرص، فإن ظهر إلى سنة ثبت الخيار؛ لما روى الحسن، عن عقبة «؛ أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام». وأنه إجماع **أهل المدينة**. ولأن الحيوان يكون فيه العيب، ثم يظهر.

ولنا، أنه ظهر في يد المشتري، ويجوز أن يكون حادثا، فلم يثبت به الخيار، كسائر المبيع، أو ما بعد الثلاثة والسنة، وحديثهم لا يثبت؛ قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح. وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث صحيح، والحسن لم يلق عقبة. وإجماع **أهل المدينة** ليس بحجة. والداء الكامن لا عبرة به، وإنما النقص بما ظهر لا بما كمن.

[مسألة اشترى عبدا فأبق من يده وأقام البينة أن إباقه كان موجودا في يد البائع]

(٣٠٠٩) مسألة؛ قال: (إلا أن يكون البائع دلس العيب، فيلزمه رد الثمن، كاملا. وكذلك سائر المبيع) معنى دلس العيب: أي كتمه عن المشتري، مع علمه به. أو: غطاه عنه، بما يوهم المشتري عدمه. مشتق من الدلسة، وهي الظلمة. فكأن البائع يستر العيب. وكتمانته جعله في ظلمة، فخفي عن المشتري، فلم. (١)

"- صلى الله عليه وسلم -: بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل، ومقيس بن صبابة»، وهذا يدل على أنها فتحت عنوة. والرواية الثانية، أنه يجوز بيع رباعها، وإجارة بيوتها.

وروي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار. وهذا قول الشافعي وابن المنذر. وهو أظهر في الحجة؛ لأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - لما قيل له: أين نزل غدا؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع؟» متفق عليه. يعني أن عقيل باع رباع أبي طالب؛ لأنه ورثه دون إخوته؛ لكونه كان على دينه دونهما، فلو كانت غير مملوكة، لما أثر بيع عقيل، شيئا، ولأن أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - كانت لهم دور بمكة لأبي بكر

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٤/٤

والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان، وسائر **أهل مكة**، فمنهم من باع، ومنهم من ترك داره، فهي في يد أعقابهم.

وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة، فقال ابن الزبير: بعت مكرمة قريش. فقال: يا ابن أخي، ذهبت المكارم إلا التقوى. أو كما قال. واشترى معاوية دارين. واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية، بأربعة آلاف. ولم يزل **أهل مكة** يتصرفون في دورهم تصرف الملاك، بالبيع وغيره، ولم ينكره منكر، فكان إجماعاً، وقد قرره النبي - صلى الله عليه وسلم - بنسبة دورهم إليهم، فقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن». وأقرهم في دورهم ورباعهم، ولم ينقل أحداً عن داره، ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم، وكذلك من بعده من الخلفاء، حتى إن عمر - رضي الله عنه - مع شدته في الحق، لما احتاج إلى دار السجن، لم يأخذها إلا بالبيع. ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة؛ فجاز بيعها كسائر الأرض، وما روي من الأحاديث في خلاف هذا، فهو ضعيف.

وأما كونها فتحت عنوة، فهو الصحيح، الذي لا يمكن دفعه، إلا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم، فيدل ذلك على أنه تركها لهم، كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم. وعلى القول الأول، من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به، يسكنه ويسكنه، وليس له بيعه، ولا أخذ أجرته، ومن احتاج إلى مسكن، فله بذل الأجرة فيه، وإن احتاج إلى الشراء فله ذلك، كما فعل عمر - رضي الله عنه - . وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرته. فإن سكن بأجرة فأمكنه أن لا يدفع إليهم الأجرة، جاز له ذلك؛ لأنهم لا يستحقونها، وقد روي أن سفيان سكن في بعض رباع مكة، وهرب، ولم يعطهم أجرة، فأدركوه، فأخذوها منه. وذكر لأحمد فعل سفيان، فتبسم، فظاهر هذا، أنه أعجبه.

قال ابن عقيل: والخلاف في غير مواضع المناسك، أما بقاع المناسك كموضع السعي والرمي، فحكمه حكم المساجد، بغير خلاف.

[فصل من بني بناء بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيعها]

(٣١٧٦) فصل: ومن بني بناء بمكة، بآلة مجلوبة من غير أرض مكة، جاز بيعها، كما يجوز بيع. (١)

"والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها. ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٧/٤

إبقاؤه على الإباحة. وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئاً، أو أن يقرضه المقرض مرة أخرى، لم يجز؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع وسلف.

ولأنه شرط عقداً في عقد، فلم يجز، كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره. وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها، أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها، أو على أن يهدي له هدية، أو يعمل له عملاً، كان أبلغ في التحريم. وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء، لم يقبله، ولم يجز قبوله، إلا أن يكافئه، أو يحسبه من دينه، إلا أن يكون شيئاً جرت العادة به بينهما قبل القرض؛ لما روى الأثرم أن رجلاً كان له على سماك عشرون درهماً فجعل يهدي إليه السمك ويؤممه حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس فقال: أعطه سبعة دراهم.

وعن ابن سيرين، أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم، فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه، فردها عليه، ولم يقبلها، فأتاه أبي فقال: لقد علم **أهل المدينة** أنني من أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا فيمن منعت هديتنا، ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل. وعن زر بن حبیش، قال: قلت لأبي بن كعب: إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق. فقال: إنك تأتي أرضاً فاش فيها الربا، فإن أقرضت رجلاً قرضاً، فأتاك بقرضك ومعه هدية، فاقبض قرضك، واردد عليه هديته. رواهما الأثرم. وروى البخاري، عن أبي بردة، عن أبي موسى، قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام. وذكر حديثاً. وفيه: ثم قال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل دين، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه، فإنه ربا. قال ابن أبي موسى: ولو أقرضه قرضاً، ثم استعمله عملاً، لم يكن يستعمله مثله قبل القرض، كان قرضاً جر منفعة. ولو استضاف غريمه، ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك، حسب له ما أكله؛ لما روى ابن ماجه، في "سننه"، عن أنس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حملة على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك». وهذا كله في مدة القرض، فأما بعد الوفاء، فهو كالزيادة من غير شرط، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

[فصل أقرضه مطلقاً من غير شرط ففضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما]

(٣٢٦٤) فصل: فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط، ففضاه خيراً منه في القدر، أو الصفة، أو دونه، برضاهما،".
(١)

"سواء، وإن ضاق عن قضائهما، فظاهر كلام الخرقى أنهما سواء. وهو اختيار التميمي وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور.

وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر **أهل المدينة**؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، لم يختص أحدهما برهن، فاستويا، كما لو ثبتا ببينة. وقال أبو الخطاب لا يحاص غرماء الصحة. وقال القاضي: هو قياس المذهب؛ لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين ببينة، يبدأ بالدين الذي بالبينة. وبهذا قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي؛ لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة، كغريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه، والدليل على تعلق الحق بماله، منعه من التبرع ومن الإقرار لوارث؛ ولأنه محجور عليه ولهذا لا تنفذ هباته وتبرعاته، فلم يشارك من أقر له قبل الحجر، ومن ثبت دينه ببينة، كالذي أقر له المفلس. وإن أقر لهما جميعاً في المرض، تساويا، ولم يقدم السابق منهما؛ لأنهما استويا في الحال، فأشبهها غريمي الصحة. "

[مسألة الإقرار لوارث]

(٣٩٠٣) مسألة؛ قال: (وإن أقر لوارث، لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة) وبهذا قال شريح، وأبو هاشم، وابن أذينة، والنخعي، ويحيى الأنصاري، وأبو حنيفة وأصحابه. وروي ذلك عن القاسم، وسالم وقال عطاء والحسن وإسحاق وأبو ثور: يقبل؛ لأن من صح الإقرار له في الصحة، صح في المرض، كالأجنبي. وللشافعي قولان كالمذهبيين.

وقال مالك يصح إذا لم يتهم، ويبطل إن اتهم، كمن له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه، قبل؛ لأنه لا يتهم في أنه يزوي ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه، وعلة منع الإقرار بالتهمة، فاختص المنع بموضعها. ولنا أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته، فلم يصح بغير رضى بقية ورثته، كهباته، ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له، كالصبي في حق جميع الناس. وفارق الأجنبي؛ فإن هبته له تصح. وما ذكره مالك لا يصح؛ فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها، فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث، وكذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤١/٤

[فصل أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه]

(٣٩٠٤) فصل: وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه، صح في قولهم جميعا. لا نعلم فيه مخالفا إلا الشعبي قال: لا يجوز إقراره لها؛ لأنه إقرار لوارث. ولنا، أنه إقرار بما تحقق سببه، وعلم وجوده، ولم تعلم البراءة منه، فأشبه ما لو كان عليه. (١)

"أهل الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ من في أول النهر، فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني، أو عمن يليهم فلا شيء للباقيين؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل، فهم كالعصبة في الميراث. وهذا قول فقهاء المدينة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا. والأصل في هذا ما روى عبد الله بن الزبير، «أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة، التي يسقون بها، إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال - صلى الله عليه وسلم - : اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاري، وقال: يا رسول الله، أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم قال: يا زبير اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر. قال الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت فيه: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحركوك فيما شجر بينهم﴾ [النساء: ٦٥] ». متفق عليه. ورواه مالك، في "موطئه" عن الزهري، عن عروة، عن عبد الله بن الزبير.

وذكر عنه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري قال: نظرنا في قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «ثم احبس الماء حتى يبلغ إلى الجدر». فكان ذلك إلى الكعبين. قال أبو عبيد:

الشراج: جمع شرج، والشرج: نهر صغير، والحرة: أرض ملتبسة بحجارة سود، والجدر: الجدار، وإنما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - الزبير أن يسقي ثم يرسل الماء، تسهيلا على غيره، فلما قال الأنصاري ما قال، استوعى النبي - صلى الله عليه وسلم - الزبير حقه. وروى مالك، في "الموطأ" أيضا، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، أنه بلغه «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال في سيل مهزور ومذنيب: يمسك حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل» قال ابن عبد البر: هذا حديث مدني، مشهور عند أهل المدينة، معمول به عندهم.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٨/٥

قال عبد الملك بن حبيب: مهزور ومذنيب: واديان من أودية المدينة، يسيلان بالمطر، وتتنافس أهل الحوائط في سيلهما.. (١)

"ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له. ولأن التمليك لا يتأقت، كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت، حمل قوله على تمليك المنافع؛ لأنه يصح توقيته. ولنا ما روى جابر قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى، فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه». رواه مسلم. وفي لفظ: «قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالعمرى لمن وهبت له». متفق عليه

وروى ابن ماجه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «لا رقبى، فمن أرقب شيئا، فهو له حياته وموته». وعن زيد بن ثابت، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل العمرى للوارث». وقد روى مالك حديث العمرى، في "موطئه"، وهو صحيح رواه جابر، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة. وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين، فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين، ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة، لكثرة من قال بها منهم، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان.

وقول ابن الأعرابي: إنها عند العرب تمليك المنافع. لا يضر إذا نقلها الشرع إلى تمليك الرقبة، كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة. قولهم: إن التمليك لا يتأقت. قلنا: فلذلك أبطل الشرع تأقيتها، وجعلها تمليكا مطلقا.

(٤٤٨٦) فصل: إذا شرط في العمرى أنها للمعمر وعقبه، فهذا تأكيد لحكمها، وتكون للمعمر وورثته. وهذا قول جميع القائلين بها

وإذا أطلقها فهي للمعمر وورثته أيضا؛ لأنها تمليك للرقبة، فأشبهت الهبة. فإن شرط أنك إذا مت فهي لي. فعن أحمد روايتان؛ إحداهما، صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر. وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهرى، ومالك، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب، وأبو ثور، وداود وهو أحد قولى الشافعي؛ لما روى جابر، قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ما عشت. فإنها ترجع إلى صاحبها. متفق عليه. وروى مالك، في "موطئه"، عن جابر، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: أيما رجل أعمر عمرى

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٣١/٥

له، ولعقبه، فإنها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها». . لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. وقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم والرواية الثانية، أنها تكون للمعمر ولورثته، ويسقط الشرط. وهذا قول الشافعي الجديد، وقول. " (١)

"تأكيدا وإن قال: أوصيت بمثل نصيب أكثرهم ميراثا. فله ذلك مضافا إلى المسألة، فيكون له في مسألة الخرقى ثمانية وعشرون، تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهما.

(٤٦٢٨) فصل وإن أوصى بنصيب وارث، ففيها وجهان؛ أحدهما تصح الوصية، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه. وهذا قول مالك، وأهل المدينة، والؤلؤي، وأهل البصرة، وابن أبي ليلى، وزفر، وداود. والوجه الثاني، لا تصح الوصية. وهو الذي ذكره القاضي. وهو قول أصحاب الشافعي، وأبي حنيفة، وصاحبيه؛ لأنه أوصى بما هو حق للابن، فلم يصح كما لو قال: بدار ابني، أو بما يأخذه ابني. ووجه الأول، أنه أمكن تصحيح وصيته يحتمل لفظه على مجازة، فصح، كما لو طلق بلفظ الكناية، أو أعتق. وبيان إمكان التصحيح، أنه أمكن تقدير حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه، أي بمثل نصيب وارثي. ولأنه لو أوصى بجميع ماله، صح، وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب وراثته كلهم.

[فصل قال أوصيت لك بضعف نصيب ابني]

(٤٦٢٩) فصل: وإن قال: أوصيت لك بضعف نصيب ابني. فله مثلا نصيبه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الضعف المثل. واستدل بقول الله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠] أي مثلين، وقوله: ﴿فَأَتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٦٥] . أي مثلين، وإذا كان الضعفان مثلين، فالواحد مثل. ولنا، أن الضعف مثلان، بدليل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَأَذْنُكَ ضَعْفَ الْحَيَاةِ وَضَعْفَ الْمَمَاتِ﴾ [الإسراء: ٧٥] . وقال: ﴿فَأُولَئِكَ لَهُمْ جِزَاءُ الضَّعْفِ بِمَا عَمِلُوا﴾ [سبأ: ٣٧] . وقال: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضَعَّفُونَ﴾ [الروم: ٣٩] . ويروى عن عمر، أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب، فكان يأخذ من المائتين عشرة. وقال لحذيفة وعثمان بن حنيف: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟ فقال عثمان: لو أضعفت عليها لاحتملت. قال الأزهري: الضعف المثل فما فوقه. وأما

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٩/٦

قوله: إن الضعفين المثلان. فقد روى ابن الأنباري، عن هشام بن معاوية النحوي قال: العرب تتكلم بالضعف مثني، فتقول: إن أعطيتني درهما فلك ضعفاه..^(١)

"على هذا، وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال: الكلالة من عدا الولد والوالد. واحتج من ذهب إلى هذا بقول الفرزدق في بني أمية:

ورثتم قناة المجد لا عن كلالة ... عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

واشتقاقه من الإكليل الذي يحيط بالرأس ولا يعلو عليه، فكأن الورثة ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله، لا من طرفيه أعلاه وأسفله، كإحاطة الإكليل بالرأس. فأما الوالد والولد فهما طرفا الرجل، فإذا ذهبا كان بقية النسب كلالة. قال الشاعر:

فكيف بأطرافي إذا ما شتمتني ... وما بعد شتم الوالدين صلوح

وقالت طائفة: الكلالة اسم للميت نفسه، الذي لا ولد له ولا والد. يروى ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود. وقيل: الكلالة قرابة الأم. واحتجوا بقول الفرزدق الذي أنشدناه، عن أنكم ورثتم الملك عن آبائكم لا عن أمهاتكم. ويروى عن الزهري، أنه قال: الميت الذي لا ولد له ولا والد كلالة، ويسمى وارثه كلالة. والآيتان في سورة النساء، والمراد بالكلالة فيهما الميت. ولا خلاف في أن اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كلها. وقد دل على صحة ذلك قول جابر: يا رسول الله، كيف الميراث؟ إنما يرثني كلالة. فجعل الوارث هو الكلالة، ولم يكن لجابر يومئذ ولد ولا والد. وممن ذهب إلى أنه يشترط في الكلالة عدم الولد والوالد زيد، وابن عباس وجابر بن زيد، والحسن، وقتادة، والنخعي، وأهل المدينة والبصرة والكوفة. ويروى عن ابن عباس أنه قال: الكلالة من لا ولد له. ويروى ذلك عن عمر. والصحيح عنهما كقول الجماعة.

[مسألة الأخوات مع البنات عصبة]

(٤٨١٧) مسألة؛ قال: (والأخوات مع البنات عصبة، لهن ما فضل، وليست لهن معهن فريضة مسماة) العصبة هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه، قل أو كثر. وإن انفرد أخذ الكل. وإن استغرقت الفروض المال، سقط. والمراد بالأخوات هاهنا الأخوات من ال أبوين، أو من الأب؛ لأنه قد ذكر أن ولد الأم لا ميراث لهم مع الولد، وهذا قول عامة أهل العلم، يروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ، وعائشة - رضي الله عنهم -. وإليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس، ومن تابعه،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦٢/٦

فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبية، فقال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت. فقيل له: إن عمر قضى بخلاف ذلك، جعل للأخت النصف. فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله سبحانه: ﴿إِنْ أَمْرُوْهُ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] .. (١)

"ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢] . فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الثَّلَثِ﴾ [النساء: ١٢] . من غير تفضيل لبعضهم على بعض، يقتضي التسوية بينهم، كما لو وصى لهم بشيء أو أقر لهم به. وأما الآية الأخرى، فالمراد بها ولد الأبوين، وولد الأب، بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللثنتين الثلثين، وجعل الأخ يرث أخته الكل ثم هذا مجمع عليه فلا عبرة بقول شاذ، وتوريث ولد الأم هاهنا الثلث والأم السدس والزوج النصف، تسمية لا خلاف فيها أيضا. وقد اجتمع في هذه المسألة فروض يضيق المال عنها، فإن النصف للزوج، والنصف للأخت من الأبوين، يكمل المال بهما، ويزيد ثلث ولد الأم، وسدس الأم، وسدس الأخت من الأب، فتعول المسألة بثلاثيها، وأصلها من ستة أسهم، فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروخ؛ لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلاثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد في أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدا، من ولد الأم، وأم أو جدة، واثنين من ولد الأبوين، أو الأب، أو إحداهما من ولد الأبوين، والأخرى من ولد الأب، فمتى اجتمع فيها هذا، عالت إلى عشرة، ومعنى العول أن تزدهم فروض لا يتسع المال لها، كهذه المسألة، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص؛ لضيق ماله عن وفائهم، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يف لها، والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها. وهذا قول عامة الصحابة، ومن تبعهم من العلماء - رضي الله عنهم -، يروى ذلك عن عمر، وعلي، والعباس، وابن مسعود، وزيد. وبه قال مالك في **أهل المدينة**، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس، وطائفة شذت يقل عددها. نقل ذلك عن محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وعطاء، وداود، فإنهم قالوا: لا تعول المسائل روي عن ابن عباس، أنه قال، في زوج، وأخت، وأم: من شاء باهله أن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج عددا أعدل من أن يجعل في مال نصف، ونصف، وثلثا، هذان نصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك، وهي أول

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٦٩/٦

مسألة عائلة حدثت في زمن عمر - رضي الله عنه - فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم. فأخذ به عمر، - رضي الله عنه - واتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس، فروى الزهري، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: لقيت زفر بن أوس البصري، فقال: نمضي إلى عبد الله بن عباس نتحدث. (١)

"ذهب أحمد. وبه قال **أهل المدينة**، وأهل الشام، والثوري، والأوزاعي، والنخعي، والحجاج بن أرطاة، ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم.

[مسألة إخوة وأخوات وجد قاسمهم الجد بمنزلة أخ]

(٤٨٦٨) مسألة قال أبو القاسم (ومذهب أبي عبد الله رحمه الله، في الجد، قول زيد بن ثابت - رضي الله عنه - وإذا كان إخوة وأخوات وجد، قاسمهم الجد بمنزلة أخ، حتى يكون الثلث خيرا، فإذا كان الثلث خيرا له، أعطي ثلث جميع المال) وجملة ذلك أن مذهب زيد في الجد مع الإخوة، والأخوات للأبوين، أو للأب، أنه يعطيه الأخط من شئنين؛ إما المقاسمة، كأنه أخ، وإما ثلث جميع المال. فعلى هذا إذا كان الإخوة اثنين، أو أربع أخوات، أو أخا وأختين، فالثلث والمقاسمة سواء، فأعطه ما شئت منهما. وإن نقصوا عن ذلك، فالمقاسمة أخط له، فقاسم به لا غير. وإن زادوا، فالثلث خير له، فأعطه إياه. وسواء كانوا من أب أو من أبوين، فإن اجتمع ولد الأبوين، وولد الأب، فإن ولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب، ويحتسبون بهم عليه، ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الأبوين، إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة، فتأخذ منهم تمام نصف المال، ثم ما فضل فهو لهم. ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس؛ لأن أدنى ما للجد الثلث، وللأخت النصف، والباقي بعدهما هو السدس.

[مسألة كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض]

(٤٨٦٩) مسألة قال: (فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم نظر فيما بقي، فإن كانت المقاسمة، خيرا للجد من ثلث ما بقي، ومن سدس جميع المال، أعطي المقاسمة، وإن كان ثلث ما بقي خيرا له من المقاسمة، ومن سدس جميع المال، أعطي ثلث ما بقي، فإن كان سدس جميع المال أخط له من المقاسمة، ومن ثلث ما بقي، أعطي سدس جميع المال)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨٢/٦

أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال؛ فالأنه را ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى، فمع غيرهم أولى.

وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أحظ له، فلأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ بالفرض، فكأنه ذهب من المال، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال. وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض، فكذلك مع وجودها، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين، أو من يعدلهم من الإناث، فلا حظ له في المقاسمة، ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي، ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس، وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس وثلث الباقي، وإن كان الإخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة.. (١)

"المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ويقف الباقي حتى يبلغ. فإن مات قبل بلوغه، أو بلغ مشكلاً، فلم تظهر فيه علامة، ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد، وهذا قول ابن عباس، والشعبي، وابن أبي ليلى، وأهل المدينة، ومكة، والثوري، والؤلؤي وشريك، والحسن بن صالح، وأبي يوسف، ويحيى بن آدم، وضرار بن صرد، ونعيم بن حماد. وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته، وأعطى الباقي لسائر الورثة. وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر، أو يصطلحوا

وبه قال أبو ثور، وداود، وابن جرير. وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقي بعد اليقين، وبعضهم بالدعوى من أصل المال. وفيه أقوال شاذة سوى هذه. ولنا، قول ابن عباس، ولم نعرف له في الصحابة منكر، ولأن حالتيه تساوتا، فوجب التسوية بين حكميهما، كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما، ولا بينة لهما

وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك، فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه، ولا سبيل إلى الوقف؛ لأنه لا غاية له تنتظر، وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له.

[فصل كيفية توريثهم الخنثى المشكل]

(٤٩١١) فصل: واختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية توريثهم، فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكورا، ومرة إناثا، وتعمل المسألة على هذا مرة، وعلى هذا مرة، ثم تضرب إحداهما في

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٠٩/٦

الأخرى إن تباينت، أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزئ بإحدهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، فتضربهما في اثنين، ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا، وتضرب ما لكل واحد منهما في الأخرى إن تباينت، أو في وفقهما إن اتفقتا، فتدفعه إليه

ويسمى هذا مذهب المنزلين، وهو اختيار أصحابنا. وذهب الثوري واللؤلؤي، في الولد إذا كان فيهم خنثى، إلى أن يجعل للأنثى سهمين، وللخنثى ثلاثة، وللذكر أربعة؛ وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف، وهو اثنان، وللذكر ضعف ذلك أربعة، وللخنثى نصفهما، وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. وهذا قول لا بأس به

وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع، وبخالفه في بعضها، وبيان اختلافهما، أننا لو قدرنا ابنا وبتنا وولدا خنثى، لكانت المسألة على هذا القول من تسعة، للخنثى الثلث، وهو ثلاثة، وعلى القول الأول مسألة الذكورية من خمسة، والأنثوية من أربعة، تضرب إحدهما في الأخرى تكن عشرين، ثم في اثنين تكن أربعين، للبنث سهم في خمسة، وسهم في أربعة، يكن لها تسعة، وللذكر ثمانية عشر، وللخنثى سهم في خمسة، وسهمان في أربعة، يكن لها ثلاثة عشر، وهي دون ثلث الأربعين وقول من ورثه بالدعوى فيما بقي بعد. (١)

"بنفيه، لا بقول الحاكم: فرقت بينكما، فإن لم يذكره في اللعان لم ينتف عن الملاعن، ولم ينقطع التوارث بينهما. وقال أبو بكر: ينتفي بزوال الفراش، وإن لم يذكره؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نفى الولد عن الملاعن، وألحقه بأمه، ولم يذكره الرجل في لعانه. ويحقق ذلك أن الولد كان حملا في البطن، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «أنظروها، فإن جاءت به أحيمر، كأنه وحره، حمش الساقين، فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به جعدا، جماليا، خدلج الساقين، سابغ الأليتين، فهو للذي رميت به» فأنت به على النعت المكروه

إذا ثبت هذا، عدنا إلى مسألة الكتاب، فنقول: اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان، فروي عن أحمد فيه روايتان؛ إحدهما، أن عصبته عصبه أمه. نقلها الأثرم، وحنبل. يروى ذلك عن علي، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال الحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، والثوري، والحسن بن صالح، إلا أن عليا يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم له، وقدم الرد على غيره

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣٧/٦

والرواية الثانية، أن أمه عصبتها، فإن لم تكن فعصبتها عصبتها. نقله أبو الحارث، ومهنا. وهذا قول ابن مسعود. وروى نحوه عن علي، ومكحول، والشعبي؛ لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها» ورواه أيضا مكحول، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مراسلا. وروى واثلة بن الأسقع، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «تحوز المرأة ثلاثة موارث؛ عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه». وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير، وقال: «كتبت إلى صديق لي من **أهل المدينة** من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة، لمن قضى به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فكتب إلي؛ إني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه، هي بمنزلة أبيه وأمه.» رواه أبو داود.

ولأنها قامت مقام أبيه وأمه في انتسابه إليها، فقامت مقامهما في حيازة ميراثه، ولأن عصبات الأم أدلوا بها، فلم يرثوا معها، كأقارب الأب معه. وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاعنة، كما يورث من غير ابن الملاعنة، ولا يجعلها عصبة ابنها، ولا عصبتها عصبتها. فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاهما، فإن لم تكن مولاة جعله. (١) "بيت المال"

وعن ابن عباس نحوه، وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وربيعه، وأبو الزناد، ومالك، و**أهل المدينة**، والشافعي، وأبو حنيفة، وصاحبا، وأهل البصرة، إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا الرد، وذوي الأرحام، أحق من بيت المال؛ لأن الميراث إنما ثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث الأخ من الأم أكثر من السدس، ولا في توريث أبي الأم وأشباهه من عصبات الأم، ولا قياس أيضا، فلا وجه لإثباته

ووجه قول الخرقى قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». وأولى الرجال به أقارب أمه. وعن عمر، - رضي الله عنه - أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه. وعن علي - رضي الله عنه - أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جنابة فعليكم حكاة الإمام أحمد عن هـ.

ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته. ولأن مولاهما مولى أولادها، فيجب أن تكون عصبتها عصبتها، كالأب. فإذا خلف ابن الملاعنة أمًا، وخالا، فلأمه الثلث بلا خلاف، والباقي لخاله؛ لأنه عصبة

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤١/٦

أمه. وعلى الرواية الأخرى، هو لها كله. وهذا قول علي، وابن مسعود، وأبي حنيفة، وموافقيه، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه؛ لكونها عسبة؛ والباقون بالرد، وعند زيد، الباقي لبيت المال فإن كان معهما مولى أم، فلا شيء له عندنا. وقال زيد، ومن وافقه، وأبو حنيفة: الباقي له. وإن لم يكن لأمه عسبة إلا مولاهما، فالباقي له على الرواية التي اختارها الخرقى، وعلى الأخرى، هو للأم، وهو قول ابن مسعود؛ لأنها عسبة ابنها. فإن لم يخلف إلا أمه، فلها الثلث بالفرض، والباقي بالرد، وهو قول علي وسائر من يرى الرد. وفي الرواية الأخرى، لها الباقي بالتعصيب وإن كان مع الأم عسبة لها، فهل يكون الباقي لها أو له؟ على روايتين. وإن كان لها عصابات، فهو لأقربهم منها على رواية الخرقى، فإذا كان معها أبوها، وأخوها، فهو لأبيها، وإن كان مكان أبيها جدها فهو بين أخيها وجدها نصفين، وإن كان معهم ابنها، وهو أخوه لأمه، فلا شيء لأخيها، ويكون لأمه الثلث، ولأخيه السدس، والباقي لأخيه، أو ابن أخيه. وإن خلف أمه، وأخاه، وأخته، فلكل واحد منهم السدس، والباقي لأخيه، دون أخته. وإن خلف ابن أخته، وبنت أخته، أو خاله وخالته، فالباقي للذكر وإن خلف أخته وابن أخته، فالأخته السدس، والباقي لابن أخته، وعلى الرواية الأخرى، الباقي للأم في هذه المواضع.

[فصل ابن ملاعنة مات وترك بنتا وبنت ابن ومولى أمه]

(٤٩١٦) فصل: ابن ملاعنة مات، وترك بنتا وبنت ابن ومولى أمه، الباقي لمولى الأم في قول الجمهور. وقال. " (١)

"وعدم ثبوت نسبه في الظاهر، لا يمنع وجوب دفعه إليه، كما لو غصبه شيئا، ولم تقم البينة بغصبه. ولنا على أبي حنيفة، أنه أقر له بالفاضل عن ميراثه، فلم يلزمه أكثر مما أقر به، كما لو أقر له بشيء معين، ولأنه حق يتعلق بمحل مشترك بإقرار أحد الشريكين، فلم يلزمه أكثر من قسطه، كما لو أقر أحد الشريكين على العبد بجناية، فعلى هذا، إذا خلف ابنين، فأقر أحدهما بأخ، فللمقر له ثلث ما في يد المقر، وهو سدس المال.

لأنه يقول: نحن ثلاثة، لكل واحد منا الثلث، وفي يدي النصف، ففضل في يدي لك السدس، فيدفعه إليه، وهو ثلث ما في يده. وفي قول أبي حنيفة يدفع إليه نصف ما في يده، وهو الربع، وإن أقر بأخت دفع إليها

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٢/٦

خمس ما في يده؛ لأنه يقول: نحن أخوان وأخت، فلك الخمس من جميع المال، وهو خمس ما في يدي، وخمس ما في يد أخي. فيدفع إليها خمس ما في يده، وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده.

[فصل أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه]

(٤٩٣١) فصل: وإن أقر جميع الورثة بوارث، أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه، ثبت نسبه، سواء كان الورثة واحدا، أو جماعة. وبهذا قال النخعي، والشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح: لا يثبت نسبه. والمشهور عن أبي يوسف، أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنين ذكرين كانا أو أنثيين، عدلين أو غير عدلين. ونحوه عن مالك

وروى ابن اللبان، قال أشعث بن سوار، عن رجل من **أهل المدينة**، قال: جاء رجل وأخته إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ومعهما صبي، فقالا: هذا أخونا. فقال عمر: لا ألحق بأبيكما من لم يقر به. ولنا، أن عبد الله بن زمعة ادعى نسب ولد وليدة أبيه، وقال: هذا أخي، ولد على فراش أبي. فقبل النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله، وأثبت النسب به

ولأن الوارث يقوم مقام موروثه، بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف الموروث على نفسه من الدين، وغيره، كذا النسب، ولأن الوارث يخلف الموروث في حقوقه، وهذا منها. ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه، إلا أن يكون المقر به يسقط المقر، كأخ يقر بابن، أو ابن ابن، أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب، ولم يورثه؛ لئلا يكون إقرارا من غير وارث، فثبت ميراثه فيفضي إلى سقوط نسبه وميراثه

ولنا، أنه إقرار من كل الورثة، يثبت به النسب بمن يرث، لو ثبت نسبه بغير إقراره، فيجب أن يرث، كما لو لم يسقطه، ولأنه ابن ثابت النسب، لم يمنع إرثه مانع متفق عليه، أشبه ما لو ثبت بينة، والاعتبار بكونه وارثا حالة الإقرار، أو بكونه وارثا لولا الإقرار، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني، لم. " (١)

"يثبت النسب، إذا أقر بمشارك في الميراث؛ لأنه يكون إقرارا من بعض الورثة، فإن قالوا: إنما ثبت؛ لأن المقر به أيضا مقر بنفسه مدع لنسبه. قلنا: هاهنا مثله، فاستويا.

[فصل خلف ابنا واحدا فأقر بأخ من أبيه]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٥٥/٦

(٤٩٣٢) فصل: إذا خلف ابنا واحدا، فأقر بأخ من أبيه، دفع إليه نصف ما في يده. في قول الجميع. فإن أقر بعد بآخر، فاتفقا عليه، دفعا إليه ثلث ما في أيديهما. في قول الجميع. فإن أنكر المقر به ثانيا المقر به الأول، لم يثبت نسبه. قال القاضي: هذا مثل للعامة، تقول: أدخلني أخرجك.

وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما؛ لأنه لم يقر له بأكثر منه. وقال الشافعي: - رضي الله عنه - يلزم المقر أن يغرم له نصف التركة؛ لأنه أتلّفه عليه بإقراره الأول ويحتمل أن لا يبطل نسب الأول؛ لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار. فإن لم يصدق الأول بالثاني، لم يثبت نسبه، ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده؛ لأنه الفضل الذي في يده. ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال؛ لأنه فوته عليه بدفع النصف إلى الأول، وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث

وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم، أو بغير حكمه؛ لأن إقراره علة حكم الحاكم. وسواء علم بالحال عند إقراره الأول، أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف. وحكى نحو هذا عن شريك، ويحتمل أنه إن علم بالثاني حين أقر بالأول، وعلم أنه إذا أقر به بعد الأول لا يقبل، ضمن؛ لتفويته حق غيره بتفريطه، وإن لم يعلم، لم يضمن؛ لأنه يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه، ولا يحوجه إلى حاكم، ومن فعل الواجب فقد أحسن، وليس بخائن، فلا يضمن. وقيل: هذا قياس قول الشافعي

وقال أبو حنيفة: إن كان الدفع بحكم حاكم، دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده؛ لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرها، وإن دفعه بغير حاكم، دفع إلى الثاني ثلث جميع المال؛ لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرعا. ولنا على الأول، أنه أقر بما يجب عليه الإقرار به، فلم يضمن ما تلف به كما لو قطع الإمام يد السارق، فسرى إلى نفسه. وإن أقر بعدهما بثلث، فصدّقه، ثبت نسبه، وأخذ ربع ما في يد كل واحد منهم، إذا كان مع كل واحد ثلث المال، وإن كذّباه، لم يثبت نسبه

وأخذ ربع ما في يد المقر به، وفي ضمانه له ما زاد التفصيل في التي قبلها. وعلى مثل قولنا قال ابن أبي ليلى، **وأهل المدينة**، وبعض أهل البصرة.

[فصل معرفة الفضل في الميراث]

(٤٩٣٣) فصل: ومتى أردت معرفة الفضل، فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، ثم تضرب ما للمقر

من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، إذا كانتا متباينتين، وتضرب ما للمنكر في مسألة الإنكار في مسألة. " (١)

"يرثها أهل دينها. فأما المعتق إذا خالف دينه دين معتقه، فسنذكره في باب الولاء، إن شاء الله تعالى.

[فصل الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحدا]

(٤٩٤٧) فصل: فأما الكفار فيتوارثون، إذا كان دينهم واحدا، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا يرث المسلم الكافر» دليل على أن بعضهم يرث بعضا. وقوله: «لا يتوارث أهل ملتين شتى». دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضا. وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «وهل ترك لنا عقيل من دار». دليل على أن عقيل ورث أبا طالب دون جعفر، وعلي لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل على دين أبيه، مقيما بمكة، فباع رباعه بمكة، فلذلك لما قيل للنبي - صلى الله عليه وسلم - : أين تنزل غدا؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع». وقال عمر في عمة الأشعث بن قيس: يرثها أهل دينها. فإن اختلفت أديانهم، فاختلف عن أحمد، فروي عنه، أن الكفر كله ملة واحدة، يرث بعضهم بعضا. رواه عنه حرب، واختاره الخلال. وبه قال حماد، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، والشافعي، وداد؛ لأن توريث الآباء من الأبناء، والأبناء من الآباء، مذكور في كتاب الله تعالى ذكرا عاما، فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم، ولأن قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ أُولَئِكَ نَجْزِيهِمْ عَذَابَ الْغُلْغُلَةِ﴾ [الأنفال: ٧٣] عام في جميعهم. وروي عن أحمد، أن الكفر ملل مختلفة، لا يرث بعضهم بعضا. اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم؛ لأن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا يتوارث أهل ملتين شتى». ينفي توارثهما، ويخص عموم الكتاب، ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر أقسام الملل. وقال القاضي أبو يعلى: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم؛ لأن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم. وهذا قول شريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، والضحاك، والحكم. والثوري، والليث، وشريك، ومغيرة الضبي، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، ووکیع. وروي ذلك عن مالك. وروي عن النخعي، والثوري، القولان معا. ويحتمل كلام أحمد - رضي الله عنه - أن يكون الكفر مللا كثيرة، فتكون المجوسية ملة، وعبادة الأوثان ملة أخرى، وعبادة الشمس ملة، فلا يرث بعضهم بعضا. روي ذلك عن علي. وبه قال الزهري، وربيعه وطائفة من **أهل المدينة**، وأهل البصرة، وإسحاق وهو أصح الأقوال إن شاء الله

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٥٦/٦

تعالى لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » . ولأن كل فريقين منهم لا مولاة بينهم، ولا اتفاق في دين فلم يرث بعضهم بعضا، كالمسلمين والكفار، والعمومات في التوريث مخصوصة، فيخص منها محل النزاع بالخبر والقياس، ولأن مخالفينا قطعوا التوارث بين أهل الحرب وأهل دار الإسلام، مع اتفاقهم في الملة، لانقطاع المولاة، فمع اختلاف الملة أولى. وقول من حصر الملة بعدم الكتاب غي ر صحيح، فإن هذا وصف عديمي، لا يقتضي حكما، ولا جمعا، ثم. " (١)

"بائنا أو رجعياء، فبانت بانقضاء عدتها، لم يتوارثا إجماعا

وإن كان الطلاق في المرض المخوف، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها، ورثته ولم يرثها إن ماتت. يروى هذا عن عمر، وعثمان - رضي الله عنهما - . وبه قال عروة، وشريح، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة في أهل العراق، ومالك في **أهل المدينة**، وابن أبي ليلى. وهو قول الشافعي - رضي الله عنه - في القديم

وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير: لا ترث مبتوتة. وروي ذلك عن علي، وعبد الرحمن بن عوف. وهو قول الشافعي الجديد؛ لأنها بائن، فلا ترث، كالبائن في الصحة، أو كما لو كان الطلاق باختيارها، ولأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء، وليس لها شيء من هذه الأسباب. ولنا، أن عثمان - رضي الله عنه - ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها. واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعا

ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا، بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن: لئن مت لأورثنها منك. قال: قد علمت ذلك. وما روي عن ابن الزبير إن صح، فهو مسبوق بالإجماع. ولأن هذا قصد قصدا فاسدا في الميراث، فعورض بنقيض قصده، كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه

إذا ثبت هذا، فالمشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض، أنها ترثه في العدة، وبعدها ما لم تتزوج. روي ذلك عن الحسن. وهو قول البتي، وحמיד، وابن أبي ليلى، وبعض البصريين، وأصحاب الحسن، ومالك في **أهل المدينة**. وذكر عن أبي بن كعب، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن، أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٦٨/٦

ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة. وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة فإنه قال، في رواية الأثرم: يلزم من قال: له أن يتزوج أربعاً قبل انقضاء عدة مطلقاته. أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه، ثم تزوج أربعاً، ثم مات من مرضه ذلك، أن الثماني يرثه كلهن، فيكون مسلماً يرثه ثمان نسوة. وهذا القول يلزم منه توريث ثمان، وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك، ولأنه قال في المطلقة قبل الدخول: لا ترث؛ لأنها لا عدة لها

وهذه كذلك فلا ترث. وهذا قول عروة، وأبي حنيفة وأصحابه، وقول الشافعي القديم؛ لأنها تباح لزوج آخر، فلم ترثه، كما لو كان في الصحة، ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة، فلم يجز ذلك، كما لو تزوجت، وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه، سواء كانت في. " (١)

"الزوجية أو بانث من الزوج الثاني. هذا قول أكثر أهل العلم. وقال مالك في **أهل المدينة**: ترثه؛ لما ذكرنا للرواية الأولى، ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية، فورث معها، كسائر الوراثين ولنا، أن هذه وارثة من زوج، فلا ترث زوجاً سواه، كسائر الزوجات، ولأن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر، كالعدة، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها (٤٩٧٩) فصل: ولو صح من مرضه ذلك، ثم مات بعده، لم ترثه، في قول الجمهور. وروي عن النخعي والشعبي والثوري وزفر، أنها ترثه؛ لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث، فلم يمنعه، كما لو لم يصح

ولنا، أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت، فلم ترثه، كالمطلقة في الصحة، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والإعتاق والإقرار، فكذلك في الطلاق. وما ذكره يطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق في صحته.

[فصل طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول]

(٤٩٨٠) فصل: ولو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيها أربع روايات؛ إحداهن، لها الصداق كاملاً والميراث، وعليها العدة. اختارها أبو بكر. وهو قول الحسن، وعطاء، وأبي عبيد؛ لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه، وهذا فار، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب العدة وتكميل الصداق، وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة، لأننا جعلناها في حكم من توفي عنها وهي زوجة، ولأن الطلاق لا يوجب

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩٥/٦

عدة على غير مدخول بها

الثانية، لها الميراث والصدّاق، ولا عدة عليها. وهو قول عطاء؛ لأنّ العدة حقّ عليها، فلا يجب بفراره. والثالثة، لها الميراث ونصف الصدّاق، وعليها العدة. وهذا قول مالك، في رواية أبي عبيد عنه؛ لأنّ من تراث يجب أن تعتد، ولا يكمل الصدّاق؛ لأنّ الله تعالى نصّ على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس، ولا تجوز مخالفته. والرابعة، لا ميراث لها، ولا عدة عليها، ولها نصف الصدّاق.

وهو قول جابر بن زيد، والنخعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأكثر أهل العلم. قال أحمد: قال جابر بن زيد: لا ميراث لها، ولا عدة عليها. وقال الحسن: تراث. قال أحمد: أذهب إلى قول جابر؛ وذلك لأنّ الله تعالى نصّ على تنصيف الصدّاق، ونفى العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧]. (١)

"الثالث، أن يعتق العبد سيده، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال، وهذا لا خلاف فيه فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في الأب بعد موته، فقال سيده: مات حراً بعد جر الولاء. وأنكر ذلك مولى الأم، فالقول قول مولى الأم. ذكره أبو بكر؛ لأنّ الأصل بقاء الرق، وهذا مذهب الشافعي.

[فصل الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب وفي جر الولاء]

(٥٠١٧) فصل: فإن لم يعتق الأب، ولكن عتق الجد فقال أحمد: لا يجر الولاء، ليس هو كالأب. وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه. وعن أحمد، أنه يجره. وبه قال شريح، والشعبي، والنخعي، وأهل المدينة، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأبو ثور، وضرار بن صرد والشافعي في أحد قوليه. فإن أعتق الأب بعد ذلك، جره عن موالى الجد إليه؛ لأنّ الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب، فكذلك في جر الولاء

وقال زفر: إن كان الأب حياً، لم يجر الجد الولاء، وإن كان ميتاً، جره. وهو القول الثاني للشافعي. ولنا، أن الأصل بقاء الولاء لمستحقه، وإنما خولف هذا الأصل للاتفاق على أنه ينجر بعثق الأب، والجد لا يساويه، بدليل أنه لو عتق الأب بعد الجد، جره عن موالى الجد إليه، ولو أسلم الجد، لم يتبعه ولد ولده، ولأنّ الجد يدلي بغيره، ولا يستقر الولاء عليه، فلم يجر الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب، لا يلزم أن ينجر الولاء إليه، كالأخ. وعلى القول الآخر، لا فرق بين الجد القريب والبعيد

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩٦/٦

لأن البعيد يقوم مقام الأب كقيام القريب، ويقتضي هذا أنه متى عتق البعيد فجر الولاء، ثم عتق من هو أقرب منه جر الولاء إليه، ثم إن عتق الأب جر الولاء؛ لأن كل واحد يحجب من فوقه، ويسقط تعصبيه وإثره وولايته، ولو لم يعتق الجد، لكن كان حرا وولده مملوك، فتزوج مولاة قوم، فأولدها أولادا، فولأؤهم لمولى أمهم. وعند من يقول يجر الجد الولاء. يكون لمولى الجد. وإن لم يكن الجد مولى، بل كان حر الأصل، فلا ولاء على ولد أبيه، فإن أعتق أبوه بعد ذلك، لم يعد على ولده ولاء؛ لأن الحرية ثبتت له من غير ولاء، فلم يتجدد عليه ولاء، كالحرة الأصلي.

[فصل كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل]

(٥٠١٨) فصل: وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل، فلا ولاء على ولدهما، سواء كان الآخر عربيا أو مولى؛ لأن الأم إن كانت حرة الأصل، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقا في انتفاء الرق والولاء، فلا أن يتبعها في نفي الولاء، وحده أولى. وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء، بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه، فلا أن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى. وهذا قول أكثر أهل العلم. وسواء كان الأب عربيا أو أعجميا، وقال أبو حنيفة إن كان أعجميا والأم مولاة ثبت الولاء على. (١)

"[فصل تزوج عبد معتقة فاستولدها أولادا]"

(٥٠٢٠) فصل: وإذا تزوج عبد معتقة، فاستولدها أولادا، فهم أحرار، وولأؤهم لموالي أمهم. فإن اشترى أحدهم أباه، عتق عليه، وله ولأؤه، ويجر إليه ولاء أولاده كلهم، ويبقى ولاء المشتري لمولى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه. وهذا قول جمهور الفقهاء؛ مالك في **أهل المدينة**، وأبو حنيفة في أهل العراق، والشافعي. وشذ عمرو بن دينار المدني، فقال: يجر ولاء نفسه، فيصير حرا لا ولاء عليه. قال ابن سريج: ويحتمله قول الشافعي. ولا يعول على هذا القول لشذوذ، ولأنه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتا على أبويه دونه، مع كونه مولودا لهما في حال رقهما، أو في حال ثبوت الولاء عليهما، وليس لنا مثل هذا في الأصول، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه، يعقل عنها، ويرثها، ويزوجها، لكن لو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه، ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه، فإنه ينجر إليه ولاء سيده، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بإعتاقه أباه، وللعقيق ولاء معتقه بولائه على أبيه وجره ولاءه بإعتاقه أباه. ولا يمتنع مثل هذا، كما لو أعتق الحربي عبدا فأسلم، ثم أسر سيده وأعتقه، صار كل واحد منهما مولى الآخر من فوق ومن أسفل، ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٠/٦

وكما جاز أن يشتركا في النسب، فيرث كل واحد منهما صاحبه به، كذلك الولاء. وإن تزوج ولد المعتقة معتقة، فأولدها ولدا، فاشترى جده، عتق عليه، وله ولاؤه، ويجر إليه ولأبيه وسائر أولاد جده، وهم عمومته وعماته، وولاء جميع معتقيهم، ويبقى ولأء المشتري لمولى أم أبيه. وعلى قول عمرو بن دينار، يبقى حرا، لا ولأء عليه.

[فصل تزوج عبد بمعتقة فأولدها ولدا فتزوج الولد بمعتقة رجل فأولدها ولدا]

(٥٠٢١) فصل: إذا تزوج عبد بمعتقة، فأولدها ولدا، فتزوج الولد بمعتقة رجل، فأولدها ولدا، فولأء هذا الولد الآخر، لمولى أم أبيه في أحد الوجهين؛ لأن رء الولأء على أبيه، فكان الولأء له عليه، كما لو كان مولى جده، ولأن الولأء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولأء لمولى الأم. والوجه الثاني، ولأؤه لمولى أمه؛ لأن الولأء الثابت على ابنه من جهة أمه، ومثل ذلك ثابت في حق نفسه، وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أبيه، ألا ترى أنه لو كان له مولى، ولأبيه مولى، كان مولاه أحق به من مولى أبيه. فإن كان له مولى أم ومولى أم أب، ومولى أم جد، وجده مملوك، فعلى الوجه الأول يكون لمولى أم الجد، وعلى الثاني يكون لمولى الأم.

[فصل تزوجت بنت المعتقين بمملوك]

(٥٠٢٢) فصل: وإن تزوج معتق بمعتقة، فأولدها بنتا، وتزوج عبد بمعتقة، فأولدها ابنا، فتزوج هذا الابن بنت المعتقين، فأولدها ولدا، فولأء هذا الولد لمولى أم أبيه؛ لأن له الولأء على أبيه. وإن تزوجت بنت المعتقين بمملوك،" (١)

"النسخ بترك عمر وعثمان إعطاء المؤلفة، ولعلمهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم، فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه، لا لسقوطه.

[فصل المؤلفة قلوبهم ضربان]

(٥١٠٧) فصل: والمؤلفة قلوبهم ضربان؛ كفار ومسلمون، وهم جميعا السادة المطاعون في قومهم وعشائهم. فالكفار ضربان؛ أحدهما، من يرجى إسلامه، فيعطى لتقوى نيته في الإسلام، وتميل نفسه إليه،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٢/٦

فيسلم؛ «فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم فتح مكة، أعطى صفوان بن أمية الأمان، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره، وخرج معه إلى حنين، فلما أعطى النبي - صلى الله عليه وسلم - العطايا قال صفوان: ما لي؟ فأوماً النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى واد فيه إبل محملة، فقال: هذا لك. فقال صفوان: هذا عطاء من لا يخشى الفقر» .

والضرب الثاني، من يخشى شره، ويرجى بعطيته كف شره وكف غيره معه. وروي عن ابن عباس أن قوما كانوا يأتون النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن أعطاهم مدحوا الإسلام، وقالوا: هذا دين حسن. وإن منعهم ذموا وعابوا. وأما المسلمون فأربعة أضرب؛ قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة في الإسلام، فإذا أعطوا رجي إسلام نظرائهم وحسن نياتهم، فيجوز إعطاؤهم؛ لأن أبا بكر - رضي الله عنه -، أعطى عدي بن حاتم، والزبرقان بن بدر، مع حسن نياتهما وإسلامهما. والضرب الثاني، سادات مطاعون في قومهم يرجى بعطيته قوة إيمانهم، ومناصحتهم في الجهاد، فإنهم يعطون؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى عيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، وعلقمة بن علاثة، والطلاق من **أهل مكة**، وقال للأنصار: «يا معشر الأنصار علام تأسون؟ على لعاعة من الدنيا تألفت بها قوما لا إيمان لهم، ووكلتكم إلى إيمانكم؟». وروى البخاري، بإسناده عن عمرو بن تغلب، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطى أناسا وترك أناسا، فبلغه عن الذين ترك أنهم عتبوا، فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: إني أعطي أناسا وأدع أناسا، والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي، أعطي أناسا لما في قلوبهم من الجزع والهلع، وأكل أناسا إلى ما في قلوبهم من الغنى والخير؛ منهم عمرو بن تغلب». وعن أنس، قال: حين «أفاء الله على. (١)

"الأخرى، ويكون في التي سمى لها صداقا روايتان؛ لأن فيه تسمية وشرطا، فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهرا ذكره القاضي هكذا. (٥٤٨٧) فصل: فإن قال: زوجتك جاريتي هذه، على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبته صداقا لابنتك. لم يصح تزويج الجارية، في قياس المذهب؛ لأنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته

وإذا زوجه ابنته، على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها، صح؛ لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا. وإن زوج عبده امرأة، وجعل رقبته صداقا لها، لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح، فيفسد الصداق، ويصح النكاح، ويجب مهر المثل.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٦/٦

[مسألة نكاح المتعة]

(٥٤٨٨) مسألة؛ قال: (ولا يجوز نكاح المتعة) معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج. وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة. فهذا نكاح باطل. نص عليه أحمد، فقال: نكاح المتعة حرام. وقال أبو بكر: فيها رواية أخرى، أنها مكروهة غير حرام؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها، فقال: يجتنبها أحب إلى. وقال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم. وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها. وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء. وممن روي عنه تحريمها عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك، **وأهل المدينة**، وأبو حنيفة في أهل العراق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي، وسائر أصحاب الآثار

وقال زفر: يصح النكاح، ويبطل الشرط. وحكي عن ابن عباس، أنها جائزة. وعليه أكثر أصحاب عطاء وطاوس. وبه قال ابن جريج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر وإليه ذهب الشيعة؛ لأنه قد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أذن فيها، وروي أن عمر قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أفأنهى عنهما، وأعاقب عليهما؛ متعة النساء، ومتعة الحج.» ولأنه عقد على منفعة، فيكون مؤقتا، كالإجارة. ولنا ما روى الربيع بن سبرة، أنه قال أشهد على أبي، أنه حدث «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عنه في حجة الوداع». وفي لفظ: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «حرم متعة النساء». رواه أبو داود. (١)

"فطلقها، فقال لها: هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئا، ويحل لك لي؟ قالت: نعم إن شئت فأخبروه بذلك. قال: نعم، وتزوجها، ودخل بها. فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار. فجاء القرشي يحوم حول الدار، ويقول: يا ويله، غلب على امرأته، فأتى عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، غلبت على امرأتي. قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين. قال: أرسلوا إليه. فلما جاء الرسول، قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال: ليس بموضعي بأس. قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك. فقل: لا، والله لا أطلقها. فإنه لا يكرهك. وألبسته حلة، فلما رآه عمر من بعيد قال: الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين. فدخل عليه، فقال: أتطلق امرأتك؟ قال: لا، والله لا أطلقها. قال عمر: لو طلقته لأوجعت رأسك بالسوط. ورواه سعيد، عن هشيم،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٨/٧

عن يونس بن عبيد، عن ابن سيرين نحوه من هذا، وقال: من **أهل المدينة**. وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد، ولم ير به ع مر بأسا

ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لعن الله المحلل والمحلل له» . وقول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم، فيكون إجماعا، ولأنه قصد به التحليل، فلم يصح، كما لو شرطه. أما حديث ذي الرقعتين، فقال أحمد: ليس له إسناد، يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر. وقال أبو عبيد: هو مرسل. فأين هو من الذي سمعوه يخطب به على المنبر: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما. ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل، ولا نواه، وإذا كان كذلك، لم يتناول محل النزاع.

[فصل شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة]

(٥٤٩٣) فصل: فإن شرط عليه أن يحلها قبل العقد، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه، وقصد نكاح رغبة، صح العقد؛ لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه، فصح، كما لو لم يذكر ذلك، وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين. وإن قصدت المرأة التحليل أو وليها دون الزوج، لم يؤثر ذلك في العقد. وقال الحسن، وإبراهيم: إذا هم أحد الثلاثة، فسد النكاح

قال أحمد: كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون في ذلك. قال أحمد: الحديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : "أتريد أن ترجعي إلى رفاعة؟". ونية المرأة ليس بشيء، إنما قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لعن الله المحلل والمحلل له» . ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج؛ لأنه الذي إليه المفارقة والإمساك، أما المرأة فلا تملك رفع العقد، فوجود نيتها وعدمها سواء، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من العقد، ولا من رفعه، فهو أجنبي كسائر الأجانب. (١)

"ولهذا لو دعت وليها إلى تزويجها بعبد لم يلزمه إجابتها، ولو عتقت تحت عبد، لم يملك إجبارها على الفسخ.

[مسألة عتقت الأمة وزوجها عبد]

(٥٥١٥) مسألة؛ قال: وإذا عتقت الأمة، وزوجها عبد، فلها الخيار في فسخ النكاح. أجمع أهل العلم على هذا، ذكره ابن المنذر، وابن عبد البر، وغيرهما

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٨٢/٧

والأصل فيه خبر بريرة، قالت عائشة: «كاتب بريرة، فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في زوجها، وكان عبدا، فاخترت نفسها.» قال عروة: ولو كان حراما ما خيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . رواه مالك، في "الموطأ"، وأبو داود، والنسائي.، ولأن عليها ضررا في كونها حرة تحت عبدا، فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر، فبان عبدا، فإن اختارت الفسخ فلها فراقه، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك؛ لأنها أسقطت حقها. وهذا مما لا خلاف فيه بحمد الله تعالى.

[فصل عتقت تحت حر]

(٥٥١٦) فصل: وإن عتقت تحت حر، فلا خيار لها. وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وسليمان بن يسار، وأبي قلابة، وابن أبي ليلى ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وقال طاوس، وابن سيرين، ومجاهد، والنخعي، وحماة بن أبي سليمان، والثوري وأصحاب الرأي: لها الخيار؛ لما روى الأسود، عن عائشة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «خير بريرة، وكان زوجها حرا.» رواه النسائي. ولأنها كملت بالحرية، فكان لها الخيار، كما لو كان زوجها عبدا ولنا، أنها كافأت زوجها في الكمال، فلم يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم. فأما خبر الأسود عن عائشة، فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة، أن زوج بريرة كان عبدا. وهما أخص بها من الأسود؛ لأنهما ابن أخيها وابن أختها وقد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، أن زوج بريرة كان عبدا. فتعارضت روايته. وقال ابن عباس: كان زوج بريرة عبدا أسود لبني المغيرة، يقال له: مغيث. رواه البخاري، وغيره.

وقالت صفية بنت أبي عبيد: كان زوج بريرة عبدا أسود.

قال أحمد هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة: إنه عبد. رواية علماء المدينة وعملهم، وإذا روى **أهل المدينة** حديثا وعملوا به، فهو أصح شيء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده، فأما غيره فليس بذاك قال: والعقد صحيح، فلا يفسخ بالمختلف فيه، والحر فيه اختلاف، والعبد لا اختلاف فيه، ويخالف الحر العبد؛ لأن العبد ناقص، فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده، بخلاف الحر.. " (١)

"حتى أقمر، لم تطلق؛ لأنه ليس بهلال. واختلف فيما يصير به قمرا، فقليل: بعد الثالثة. وقيل: إذا استدار. وقيل: إذا بهر ضوءه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٢/٧

[فصل قال لها أنت طالق ليلة القدر]

(٥٩١٩) فصل: قال أحمد: إذا قال لها: أنت طالق ليلة القدر. يعتزلها إذا دخل العشر وقبل العشر، **أهل المدينة** يرونها في السبع عشرة، إلا أن المذهب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في العشر الأواخر. إنما أمره باجتنابها في العشر لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الأواخر، فيحتمل أن تكون أول ليلة منه، ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط، ولا يتحقق حنثه إلى آخر ليلة من الشهر؛ لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة.

[فصل علق طلاقها على شرط مستقبل]

(٥٩٢٠) فصل: وإذا علق طلاقها على شرط مستقبل، ثم قال: عجلت لك تلك الطلقة. لم تتعجل؛ لأنها معلقة بزمان مستقبل، فلم يكن له إلى تغييرها سبيل. وإن أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة، وقعت بها طلقة، فإذا جاء الزمان الذي علق الطلاق به، وهي في حباله، وقع بها الطلاق المعلق.

[فصل قال أنت طالق غدا إذا قدم زيد]

(٥٩٢١) فصل: إذا قال: أنت طالق غدا إذا قدم زيد، لم تطلق حتى يقدم؛ لأن إذا اسم زمان مستقبل، فمعناه أنت طالق غدا وقت قدوم زيد. وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق، وإن قدم بعده؛ لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة، فلا تطلق حتى توجد. وإن ماتت غدوة. وقدم زيد بعد موتها، لم تطلق؛ لأن الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت، وهي محل للطلاق، فلم تطلق، كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم. وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد. فقدم ليلا، لم تطلق؛ لأنه لم يوجد الشرط، إلا أن يريد باليوم الوقت، فتطلق وقت قدومه؛ لأن الوقت يسمى يوما، قال الله تعالى ﴿وَمَنْ يُولِهِمْ يَوْمُئِذٍ دَرَبَهُ﴾ [الأنفال: ١٦]. وإن ماتت المرأة غدوة، وقدم زيد ظهرا، ففيه وجهان؛ أحدهما، نيبين أن طلاقها وقع من أول اليوم؛ لأنه لو قال: أنت طالق يوم الجمعة. طلقت من أوله فكذا إذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد. فينبغي أن تطلق بطلوع فجره. والثاني، لا يقع الطلاق؛ لأن شرطه قدوم زيد، ولم يوجد إلا بعد موت المرأة،

فلم يقع، بخلاف يوم الجمعة، فإن شرط الطلاق مجيء يوم الجمعة، وقد وجد، وها هنا شرطان، فلا يؤخذ بأحدهما.. (١)

"فقلت: إنها كانت عند رفاة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ضاحكا وقال: لعلك تريد أن ترجعي إلى رفاة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئا يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزوجا صحيحا لا يريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول

قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ومع تصريح النبي - صلى الله عليه وسلم - ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه، ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم؛ منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة - رضي الله عنهم - ومن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم.

[فصل يشترط للمطلقة البائن لحلها للأول ثلاثة شروط]

(٦٠٧١) فصل: ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط؛ أحدها أن تنكح زوجا غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها؛ لقول الله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا ليس بزواج، ولو وطئت بشبهة لم تبح؛ لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي: تحل له؛ لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا الشرط الثاني أن يكون النكاح صحيحا، فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم: يحلها ذلك وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٧/٧

وجها في المذهب؛ لأنه زوج فيدخل في عموم النص ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع." (١)

"كذلك قال ابن عباس. وروي ذلك عن علي، وابن مسعود. وبه قال مسروق، وعطاء، والشعبي، والنخعي وسعيد بن جبير والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيدة، وأصحاب الرأي، إذا لم يكن عذر. وأصل الفيء الرجوع، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئا؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق، فسمي الجماع من المولي فيئة؛ لأنه رجع إلى فعل ما تركه. وأدنى الوطء الذي تحصل به الفئة، أن تغيب الحشفة في الفرج؛ فإن أحكام الوطء تتعلق به.

ولو وطئ دون الفرج، أو في الدبر، لم يكن فيئة؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه، ولا يزول الضرر بفعله.

[فصل إذا فاء في الإيلاء]

(٦١٤٠) فصل: وإذا فاء، لزمته الكفارة، في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن زيد، وابن عباس. وبه قال ابن سيرين، والنخعي، والثوري، وقتادة، ومالك، وأهل المدينة، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وهو ظاهر مذهب الشافعي. وله قول آخر: لا كفارة عليه. وهو قول الحسن. وقال النخعي: كانوا يقولون ذلك؛ لأن الله تعالى قال ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. قال قتادة: هذا خالف الناس. يعني قول الحسن.

ولنا قول الله تعالى ﴿وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. وقال سبحانه ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: ٢]. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها، فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك». متفق عليه. ولأنه حالف حانث في يمينه، فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها، والمغفرة لا تنافي الكفارة، فإن الله تعالى قد غفر لرسوله - صلى الله عليه وسلم - ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول: «إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير، وتحللتها». متفق عليه.

[فصل كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥١٦/٧

(٦١٤١) فصل: وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق، وقع بنفس الوطء؛ لأنه معلق بصفة، وقد وجدت. وإن كان على نذر، أو عتق، أو صوم، أو صلاة، أو صدقة، أو حج، أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات، فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجأج وغضب، فهذا حكمه. وإن علق طلاقها الثلاث بوطنها، لم يؤمر بالفيئة،" (١)

"ما تزوج، فليس بشيء. ولعلمهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر، فكان مظاهرا كالرجل. ولنا قول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣]. فخصهم بذلك، ولأنه قول يوجب تحريما في الزوجة، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل، كالطلاق، ولأن الحل في المرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته، كسائر حقوقه. إذا ثبت هذا، فاختلف عن أحمد في الكفارة، فنقل عنه جماعة: عليها كفارة الظهار. لما روى الأثر، بإسناده عن إبراهيم، أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير، فهو علي كظهر أبي. فسألت **أهل المدينة**، فرأوا أن عليها الكفارة. وروى علي بن مسهر، عن الشيباني، قال: كنت جالسا في المسجد، أنا وعبد الله بن مغفل المزني، فجاء رجل حتى جلس إلينا، فسألته من أنت؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة، التي أعتقتني عن ظهارها، خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: هو علي كظهر أبي إن تزوجته. ثم رغبت فيه بعد، فاستفتت أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهم يومئذ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وتزوجه، فأعتقتني وتزوجته.

وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين، ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور، فلزمه كفارة الظهار كالآخر، ولأن الواجب كفارة يمين، فاستوى فيها الزوجان، كاليمين بالله تعالى. والرواية الثانية: ليس عليها كفارة. وهو قول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور؛ لأنه قول منكر وزور، وليس بظهار، فلم يوجب كفارة، كالسب والقذف. ولأنه قول ليس بظهار، فلم يوجب كفارة الظهار، كسائر الأقوال، أو تحريم مما لا يصح منه الظهار، فأشبهه الظهار من أمته. والرواية الثالثة: عليها كفارة اليمين. قال أحمد: قد ذهب عطاء مذهبنا حسنا، جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئا مثل الطعام وما أشبه.

وهذا أقيس على مذهب أحمد، وأشبه بأصوله؛ لأنه ليس بظهار، ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار، بدليل سائر الكذب، والظهار قبل العود، والظهار من أمته وأم ولده، ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل، فلم يوجب كفارة الظهار، كتحریم سائر الحلال. ولأنه ظهار من غير امرأته، فأشبهه الظهار من أمته، وما روي عن عائشة بنت طلحة، في عتق الرقبة، فيجوز أن يكون إعتاقها تكفيرا ليمينها،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٥٨/٧

فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين، ويتعين حمله على هذا؛ لكون الموجود منها ليس بظهار، وكلام أحمد، في رواية الأثرم، لا يقتضي وجوب كفارة الظهار، إنما قال: الأحوط أن تكفر. وكذا حكاه ابن المنذر.

ولا شك في أن الأحوط التكفير بأغلظ الكفارات، ليخرج من الخلاف، ولكن ليس ذلك بواجب عليه؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، وإنما هو تحريم للحلال من غير ظهار، فأشبه ما لو حرم أمته، أو طعامه. وهذا قول عطاء. والله أعلم.. (١)

"أحدهما: أنه أراد أن الزوج يلاعن زوجته، وإن كان كافراً، فرد ذلك إلى اللعان، لا إلى الحد. الثاني، أنه أراد ما إذا أسلمت زوجته، فقذفها في عدتها، ثم أسلم الزوج، فإنه يلاعن.

(٦٢٣٤) فصل: ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، في أنه يلاعنها. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار؛ منهم عطاء، والحسن، والشعبي، والنخعي، وعمرو بن دينار، وقتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، بظاهر قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦]. فإن كانت غير مدخول بها، فلها نصف الصداق؛ لأنها فرقة منه. كذلك قال الحسن، وسعيد بن جبير، وقتادة، ومالك. وفيه رواية أخرى، لا صداق لها؛ لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعاً، فأشبه الفرقة لعيب في أحدهما.

[فصل كان أحد الزوجين غير مكلف في اللعان]

(٦٢٣٥) فصل: فإن كان أحد الزوجين غير مكلف، فلا لعان بينهما؛ لأنه قول تحصل به الفرقة، ولا يصح من غير مكلف، كالطلاق، أو يمين، فلا تصح من غير المكلف، كسائر الأيمان. ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج، أو الزوجة، أو هما؛ فإن كان الزوج فله حالان: أحدهما، أن يكون طفلاً. والثاني، أن يكون بالغاً زائلاً العقل. فإن كان طفلاً لم يصح منه القذف، ولا يلزمه به حد؛ لأن القلم مرفوع عنه، وقوله غير معتبر، وإن أتت امرأته بولد نظرنا، فإن كان لدون عشر سنين، لم يلحقه الولد، ويكون منفياً عنه؛ لأن العلم يحيط بأنه ليس منه، فإن الله عز وجل لم يجز العادة بأن يولد له لدون ذلك، فينتفي عنه، كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها. وإن كان ابن عشر فصاعداً، فقال أبو بكر: لا يلحق به إلا بعد البلوغ أيضاً؛ لأن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل والمرأة، ولو أنزل لبلغ.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢/٨

وقال ابن حامد: يلحق به. قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، وإن خالف الظاهر، ولهذا لو أتت بولد لستة أشهر من حين العقد، لحق بالزوج، وإن كان خلاف الظاهر، وكذلك يلحق به إذا أتت به لأربع سنين، مع ندرته. وليس له نفيه في الحال، حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ، فله نفي الولد واستلحاقه. فإن قيل: فإذا ألحقتم به الولد، فقد حكمتم ببلوغه، فهلا سمعتم نفيه ولعانه؟ قلنا: إلحاق الولد يكفي فيه الإمكان، والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر، ولأن إلحاق الولد به حق عليه، واللعان حق له، فلم يثبت. (١)

"[مسألة طلقها وهي من اللائي لم يحضن]

(٦٣٢٦) مسألة قال: ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن، فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت، استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة، وبحيضتين إن كانت أمة وجملته أن الصغيرة التي لم تحض أو البالغة التي لم تحض إذا اعتدت بالشهور، فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة، لزمها استئناف العدة. في قول عامة علماء الأمصار، منهم سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقتادة والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة، وأهل البصرة وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل، كالتيمم مع الماء.

ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض إن قلنا: القروء الحيض. وإن قلنا: القروء الأطهار. فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرءاً؟ فيه وجهان: أحدهما، تعتد به؛ لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض، فأشبه الطهر بين الحيضتين. والثاني، لا تعتد به. وهو ظاهر كلام الشافعي لأن القروء هو الطهر بين حيضتين. وهذا لم يتقدمه حيض، فلم يكن قرءاً.

فأما إن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت بعدها ولو بلحظة، لم يلزمها استئناف العدة؛ لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة، كالتى حاضت بعد انقضاء العدة بزمان طويل، ولا يمكن منع هذا الأصل؛ لأنه لو صح منعه، لم يحصل لمن لم تحض الاعتداد بالشهور بحال.

[فصل حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات]

(٦٣٢٧) فصل: ولو حاضت حيضة أو حيضتين، ثم صارت من الآيسات، استأنفت العدة بثلاثة أشهر؛ لأن العدة لا تلفق من جنسين، وقد تعذر إتمامها بالحيض، فوجب تكميلها بالأشهر. وإن ظهر بها حمل

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٠/٨

من الزوج، سقط حكم ما مضى وتبين أن ما رآته من الدم لم يكن حيضاً؛ لأن الحامل لا تحيض. ولو حاضت ثلاث حيض، ثم ظهر بها حمل لأقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة، تبين أن الدم ليس بحيض؛ لأنها كانت حاملاً مع رؤية الدم، والحامل لا تحيض. ولو حاضت ثلاث حيض، ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد قضاء العدة، بأن تأتي به لستة أشهر منذ فرغت من عدتها، لم تلحق بالزوج، وحكمنا بصحة الاعتداد، وكان هذا الولد حادثاً.

وإن أتت به لدون ذلك، تبين أن الدم ليس بحيض؛ لأنه لا يجوز وجوده في مدة الحمل..^(١) "المستقبل حلت، وإن كانت حائضاً، لم تعتد ببقية تلك الحيضة، ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت؛ لأن استبراء هذه بحيضة، فلا بد من حيضة كاملة.

[مسألة عدة الأيسة]

(٦٣٦٦) مسألة قال: (وإن كانت آيساً، فبثلاثة أشهر) وهذا المشهور عن أحمد أيضاً. وهو قول الحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبي قلاب، وأحد قولي الشافعي. وسأل عمر بن عبد العزيز **أهل المدينة** والقوابل، فقالوا: لا تستبرأ الحبلى في أقل من ثلاثة أشهر. فأعجبه قولهم. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تستبرأ بشهر. وهو قول ثان للشافعي؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء. وذكر القاضي رواية ثالثة، أنها تستبرأ بشهرين. كعدة الأمة المطلقة. ولم أر لذلك وجهاً، ولو كان استبرأؤها بشهرين، لكان استبراء ذات القرء بقرأين، ولم نعلم به قائلًا. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، والضحاك، والحكم، في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف. ورواه حنبل عن أحمد، فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض، فخمس وأربعون ليلة. قال عمي: كذلك أذهب؛ لأن عدة الأمة المطلقة الأيسة كذلك. والمشهور عن أحمد الأول.

قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً، ثم علقه أربعين يوماً، ثم مضغة بعد ذلك. قال أبو عبد الله: فإذا خرجت الثمانون، صار بعدها مضغة، وهي لحم، فتبين حينئذ.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٣/٨

وقال لي: هذا معروف عند النساء. فأما شهر، فلا معنى فيه، ولا نعلم به قائلًا. ووجه استبرائها بشهر، أن الله تعالى جعل الشهر م كان الحيضة، ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات، فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر، مكان ثلاثة قروء، وعدة الأمة شهرين، مكان قرأين، وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر؛ تسعة للحمل، وشهر مكان الحيضة، فيجب أن يكون مكان الحيضة هاهنا شهر، كما في حق من ارتفع حيضها.

فإن قيل: فقد وجد ثم ما دل على البراءة، وهو تربص تسعة أشهر. قلنا: وهاهنا ما يدل على البراءة، وهو الإياس، فاستويا.. (١)

"أخا أبي القعيس، استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس. فدخل علي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته. قال: ائذني له، فإنه عمك، تربت يمينك. قال عروة: فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول: حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب» . متفق عليه.

وسئل ابن عباس، عن رجل تزوج امرأتين، فأرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاما، هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد. قال مالك: اختلف قديما في الرضاعة من قبل الأب، ونزل برجال من **أهل المدينة** في أزواجهم؛ منهم محمد بن المنكدر، وابن أبي حبيبة، فاستفتوا في ذلك، فاختلف عليهم، ففارقوا زوجاتهم.

فأما المرتضع، فإن الحرمة تنتشر إليه وإلى أولاده وإن نزلوا، ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته، ولا إلى أعلى منه، كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته، فلا يحرم على المرتضة نكاح أبي الطفل المرتضع، ولا أخيه، ولا عمه، ولا خاله، ولا يحرم على زوجها نكاح أم الطفل المرتضع، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته، ولا بأس أن يتزوج أولاد المرتضة، وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته.

قال أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخته من الرضاع، ليس بينهما رضاع ولا نسب، وإنما الرضاع بين الجارية وأخته.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٢/٨

إذا ثبت هذا، فإن من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين. وهذا قول أكثر أهل العلم، روي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة. وأزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - سوى عائشة وإليه ذهب الشعبي، وابن شبرمة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، ورواية عن مالك، وروي عنه، إن زاد شهرا جاز، وروي شهران. وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا؛ لقوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]. ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء؛ لأنه يكون سنتين فعلم أنه أراد الحمل في الفصل.

وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين. وكانت عائشة ترى رضاعة الكبير تحرم. ويروى هذا عن عطاء والليث، وداود؛ لما روي «أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالما ولدا، فكان يأوي معي وأبي حذيفة في بيت واحد، ويراني فضلا، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أرضعيه. فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها. فبذلك كانت عائشة تأخذ، تأمر بنات أخواتها، وبنات إخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها، ويدخل عليها، وإن كان كبيرا خمس رضعات، وأبت ذلك أم سلمة، وسائر أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم -». (١)

"مسألة يقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر في القصاص]

(٦٦٤٠) مسألة: قال: (ويقتل الذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر) هذا قول عامة أهل العلم؛ منهم النخعي، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، وأهل المدينة، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وغيرهم. وروي عن علي - رضي الله عنه -، أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويعطي أولياؤه نصف الدية. أخرجه سعيد. وروي مثل هذا عن أحمد. وحكي ذلك عن الحسن، وعطاء. وحكي عنهما مثل قول الجماعة.

ولعل من ذهب إلى القول الثاني يحتج بقول علي - رضي الله عنه - ولأن عقلها نصف عقله، فإذا قتل بها بقي له بقية، فاستوفيت ممن قتله. ولنا، قوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥]. وقوله: ﴿الحر بالحر﴾ [البقرة: ١٧٨]. مع عموم سائر النصوص، وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قتل يهوديا رض رأس جارية من الأنصار». وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان، وأن الرجل يقتل بالمرأة». وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول عندهم، ولأنهما شخصان يحد كل واحد

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٧/٨

منهم بقذف صاحبه، فقتل كل واحد منهما بالآخر، كالرجلين، ولا يجب مع القصاص شيء؛ لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شيء على المقتص، كسائر القصاص، واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد، والنصراني يؤخذ بالمجوسي، مع اختلاف دينيهما، ويؤخذ العبد بالعبد، مع اختلاف قيمتهما.

[فصل يقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما]

(٦٦٤١) فصل: ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى، ويقتل بهما؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى.

[مسألة كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح]

(٦٦٤٢) مسألة: قال: (ومن كان بينهما في النفس قصاص، فهو بينهما في الجراح) وجملته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، جرى القصاص بينهما في الأطراف، فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم، والعبد بالعبد، والذمي بالذمي، والذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر، ويقطع الناقص. (١)

"إذا ثبت هذا، فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب، والرجال والنساء، والصغار والكبار، فمن عفا منهم صح عفو، وسقط القصاص، ولم يبق لأحد إليه سبيل. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والنخعي، والحكم، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي. وروي معنى ذلك عن عمر، وطاوس، والشعبي. وقال الحسن، وقتادة، والزهري، وابن شبرمة، والليث، والأوزاعي: ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك، أنه موروث للعصبات خاصة. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات. كولاية النكاح.

ولهم وجه ثالث، أنه لذوي الأنساب دون الزوجين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «من قتل له قتيل، فأهله بين خيرتين؛ بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل». وأهله ذوو رحمه. وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء، وقيل: هو رواية عن مالك؛ لأن حق غير العافي لا يرضى بإسقاطه، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس، بدليل قتل الجماعة بالواحد. ولنا، عموم قوله - عليه السلام - : " فأهله بين خيرتين ". وهذا عام في جميع أهله، والمرأة من أهله، بدليل قول النبي - صلى الله عليه

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٩٦/٨

وسلم - : «من يعذرني من رجل يبلغني أذاه في أهلي، وما علمت على أهلي إلا خيرا، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا، وما كان يدخل على أهلي إلا معي. يريد عائشة. وقال له أسامة: يا رسول الله، أهلك ولا نعلم إلا خيرا» .

وروى زيد بن وهب، أن عمر أتى برجل قتل قتيلا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول، وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. فقال عمر: الله أكبر، عتق القاتل. رواه أبو داود. وفي رواية عن زيد، قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلا، فقتلها، فاستعدى إختوها عمر، فقال بعض إختوها: قد تصدقت. فقضى لسائرهم بالدية. وروى قتادة، أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟ قال: إنه قد أحرز من القتل. فضرب على كتفه، وقال: كيف ملئ علما.

والدليل. " (١)

"كافر لا عهد له، فلم يضمن، كالصبيان والمجانين. فأما إذا كان له عهد، فله دية أهل دينه، فإن لم يعرف دينه، ففيه دية المجوسي؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه.

[مسألة دية الحرة المسلمة]

(٦٨٣٧) مسألة:؛ قال: (ودية الحرة المسلمة، نصف دية الحر المسلم) قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحكى غيرهما عن ابن علي، والأصم، أنهما قالوا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله - عليه السلام - : «في نفس المؤمنة مائة من الإبل» . وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» . وهي أخص مما ذكره، وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكره، مخصصا له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، على ما قدمناه في موضعه.

[مسألة جراح الرجل والمرأة في الدية]

(٦٨٣٨) مسألة: قال: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث، فعلى النصف) وروى هذا عن عمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت. وبه قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن

(١) المغني لابن قدامة . موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٥٣/٨

الزبير، والزهري، وقتادة، والأعرج، وربيعه، ومالك. قال ابن عبد البر: وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة.

وحكي عن الشافعي في القديم. وقال الحسن يستويان إلى النصف. وروي عن علي - رضي الله عنه - أنها على النصف فيما قل وكثر. وروي ذلك عن ابن سيرين. وبه قال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، والشافعي في ظاهر مذهبه. واختاره ابن المنذر؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرش أطرافهما، كالمسلم والكافر، ولأنها جناية لها أرش مقدر، فكان من المرأة على النصف من الرجل، كاليد. وروي عن ابن مسعود، أنه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد على ذلك، فهي على النصف؛ لأنها تساويه في الموضحة.

ولنا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها» أخرجه النسائي. وهو نص يقدم على ما سواه. وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر. قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قال: قلت: لما عظمت. (١)

"جناية عمد، فدية أمه على قاتلها، فكذلك ديتها؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره، فيكون الجميع على القاتل، كما لو قطع عمدا، فسرت الجناية إلى النفس.

[مسألة كان الجنين مملوكا]

(٦٨٤٩) مسألة؛ قال: (وإن كان الجنين مملوكا، ففيه عشر قيمة أمه، سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى). وجملة ذلك أنه إذا كان جنين الأمة مملوكا، فسقط من الضربة ميتا، ففيه عشر قيمة أمه. هذا قول الحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وبنحوه قال النخعي، والزهري. وقال زيد بن أسلم: يجب فيه نصف عشر غرة، وهو خمسة دنائير.

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكرا، وعشر قيمته إن كان أنثى؛ لأن الغرة واجبة في جنين الحرة هي نصف عشر دية الرجل، وعشر دية الأنثى، وهذا متلف، فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، ولأنه جنين مضمون، تلف بالضربة، فكان فيه نصف عشر الواجب فيه إذا كان ذكرا كبيرا، وعشر الواجب إذا كان أنثى، كجنين الحرة. وقال محمد بن الحسن: مذهب أهل المدينة يفضي

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠٢/٨

إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حيا. ولنا، أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه، فلم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة، كجنين الحرة، ودليلهم نقله عليهم، فنقول: جنين مضمون، تلف بالجناية، فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه، كجنين الحرة.

وما ذكره من مخالفة الأصل، معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر، وهو خلاف الأصول ولأنه لو اعتبر بنفسه، لوجب قيمته كلها، كسائر المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا؛ لأننا اعتبرناه إذا كان ميتا بأمه، وإذا كان حيا بنفسه، فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها، وهم فضلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة، ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له. إذا ثبت هذا، فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها. وهذا منصوص الشافعي.

وقال بعض أصحابه: تقوم حين أسقطت؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار. ويتخرج لنا وجه كذلك. ولنا، أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس، فكان الاعتبار بحال الجناية، كما لو جرح عبدا، ثم نقصت السوق؛ لكثرة الجلب، ثم مات، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية،". (١)

"(٦٩٢٢) فصل: فإن ضربهما فأشلهما، وجبت ديتهما؛ لأنه أتلّف منفعتهما، فوجبت ديتهما، كما لو أشل يديه، وإن تقلصتا فلم تنطبقا على الأسنان، أو استرختا فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان، ففيهما الدية؛ لأنه عطل منفعتهما وجمالهما.

وإن تقلصتا بعض التقلص، وجبت الحكومة؛ لأن منافعهما لم تبطل بالكلية (٦٩٢٣) فصل: حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن، وحد العليا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولا طول الفم إلى حاشية الشدقين، وليست حاشية الشدقين منهما.

[مسألة دية اللسان المتكلم]

(٦٩٢٤) مسألة؛ قال: (وفي اللسان المتكلم به الدية) أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٠/٨

وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، - رضي الله عنهم - . وبه قال **أهل المدينة**، وأهل الكوفة، وأصحاب الرأي، وأصحاب الحديث، وغيرهم. وفي كتاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمر بن حزم: «وفي اللسان الدية». ولأن فيه جمالا ومنفعة، فأشبهه الأنف؛ فأما الجمال فقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سئل عن الجمال، فقال: في اللسان». ويقال: جمال الرجل في لسانه، «والمرء بأصغريه قلبه ولسانه». ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة.

وأما النفع، فإن به تبلغ الأغراض، وتستخلص الحقوق، وتدفع الآفات، وتقضى به الحاجات، وتتم العبادات؛ في القراءة، والذكر، والشكر، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعليم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم، وبه يذوق الطعام، ويستعين في مضغه وتقليبه، وتنقية الفم، وتنظيفه، فهو أعظم الأعضاء نفعا، وأتمها جمالا، فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه. وإنما تجب الدية في لسان الناطق، فإن كان أخرس، لم تجب فيه دية كاملة، بغير خلاف؛ لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء، والعين القائمة.

[فصل دية الكلام إذا جنى عليه فخرس]

(٦٩٢٥) فصل: وفي الكلام الدية، فإذا جنى عليه فخرس، وجبت ديته؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه، تعلقت بإتلاف منفعته، كاليد. فأما إن جنى عليه، فأذهب ذوقه، فقال أبو الخطاب: فيه الدية؛ لأن الذوق حاسة، فأشبهه. (١)

"[مسألة دية الرجلين]

مسألة؛ قال: (وفي الرجلين الدية) أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها. روي ذلك عن عمر، وعلي. وبه قال قتادة ومالك، **وأهل المدينة** والثوري، وأهل العراق، والشافعي وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم. وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين، سواء، ومفصل الكعبين هاهنا مثل مفصل الكوعين في اليدين.

[فصل دية قدم الأعرج ويد الأعسم]

(٦٩٥٠) فصل: وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية؛ لأن العرج لمعنى في غير القدم، والعسم: الاعوجاج في الرسغ. وليس ذلك عيبا في قدم ولا كف، فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما. وذكر أبو بكر، أن في كل

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٤٧/٨

واحد منهما ثلث الدية، كاليد الشلاء. ولا يصح؛ لأن هذين لم تبطل منفعتهما، فلم تنقص ديتهما، بخلاف اليد الشلاء.

[مسألة دية أصابع اليدين والرجلين]

(٦٩٥١) مسألة: قال: (وفي كل إصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها، إلا الإبهام، فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل) هذا قول عامة أهل العلم؛ منهم عمر وعلي، وابن عباس. وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل، والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وأصحاب الحديث.

ولا نعلم فيه مخالفا. إلا رواية عن عمر، أنه قضى في الإبهام بثلاث غرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست. وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي - صلى الله عليه وسلم - لآل حزم: «وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل». أخذ به وترك قوله الأول. وعن مجاهد: في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها ثلاث عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها سبع.

ولنا ما روى ابن عباس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع». أخرجه الترمذي، وقال: حديث صحيح. ورواه أبو داود، عن أبي موسى، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - . وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «هذه وهذه».

(١)

"لمساواتها المأمومة في أرشها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة؛ لخرق جلدة الدماغ. ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب.

[فصل أوضحه رجل ثم هشمه الثاني ثم جعلها الثالث منقلة ثم جعلها الرابع مأمومة]

(٦٩٧٨) فصل: فإن أوضحه رجل، ثم هشمه الثاني، ثم جعلها الثالث منقلة، ثم جعلها الرابع مأمومة، فعلى الأول أرش موضحته، وعلى الثاني خمس تمام أرش الهاشمة، وعلى الثالث خمس، تمام أرش المنقلة، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث، تمام أرش المأمومة.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦٣/٨

[مسألة الدية في الجائفة]

(٦٩٧٩) مسألة؛ قال: (وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الجوف) وهذا قول عامة أهل العلم، منهم **أهل المدينة**، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، إلا مكحولاً، قال فيها: في العمد ثلثا الدية. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية». وعن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مثل ذلك. ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ، كالموضحة، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة، والجائفة: ما وصل إلى الجوف من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو ثغرة نحر، أو ورك، أو غيره. وذكر ابن عبد البر، أن مالكا، وأبا حنيفة، والشافعي، والبتي، وأصحابهم، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف. قال ابن القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز إبرة، فأما إن خرق شدقه. فوصل إلى باطن الفم، فليس بجائفة؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر، لا حكم الباطن. وإن طعنه في وجنته، فكسر العظم. ووصل إلى فيه، فليس بجائفة؛ لما ذكرنا. وقال الشافعي، في أحد قولي: هو جائفة؛ لأنه قد وصل إلى جوف. وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه. فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة، لكسر العظم، وفيما زاد حكومة.

وإن جرحه في أنفه فأنفذه، فهو كما لو جرحه في وجنته فأنقذه إلى فيه، في الحكم والخلاف. وإن جرحه في ذكره، فوصل إلى مجرى البول من الذكر، فليس بجائفة؛ لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه، بخلاف غيره.

[فصل أجافه جائفتين بينهما حاجز]

(٦٩٨٠) فصل: وإن أجافه جائفتين، بينهما حاجز، فعليه ثلثا الدية. وإن خرق الجاني ما بينهما، أو ذهب بالسراية، صار جائفة واحدة، فيها ثلث الدية لا غير. وإن خرق ما بينهما أجنبي، أو المجني عليه، فعلى الأول ثلثا الدية، وعلى (١) "فبحساب ذلك.

وهذا الخبر، إن صح، فهو مخالف لما ذهبوا إليه، فلا يصلح دليلاً عليه. والصحيح، إن شاء الله، أنه لا تقدير في غير الخمسة؛ الضلع، والترقوتين، والزندين؛ لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف، ومقتضى الدليل

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٤/٨

وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها، وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر - رضي الله عنه -، ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل، وما عدا هذه العظام، كعظم الظهر وغيره، ففيه الحكومة، ولا نعلم فيه مخالفًا، وإن خالف فيها مخالف، فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه، ولا يصار إليه.

[مسألة دية الشجاج التي لا توقيت فيها]

(٦٩٩٦) مسألة: قال: (والشجاج التي لا توقيت فيها، أولها الحارصة، وهي التي تحرص الجلد) يعني تشقه قليلا. وقال بعضهم: هي الحارصة، ثم الباضعة، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم البازلة، وهي التي يسيل منها الدم، ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق، وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، ثم الموضحة.

هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا: الحارصة، ثم الباضعة. ثم البازلة. ولعله من غلط الكاتب، والصواب: الحارصة، ثم البازلة، ثم الباضعة، هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم. ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد، فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم، وتسمى الدامعة، لقلة سيلان دمها، تشبيها له بخروج الدمع من العين، والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب، فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين، ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت، جعل في البازلة بعيرا، وفي الباضعة بعيرين.

وقول الخرقى: والشجاج. يعني: جراح الرأس والوجه؛ فإنه يسمى شجاجا خاصة، دون جراح سائر البدن. والشجاج المسماة عشر؛ خمس منها أرشها مقدر، وقد ذكرناها، وخمس لا توقيت فيها، قال الأصمعي: أولها الحارصة، وهي التي تشق الجلد قليلا. يعني تقشر شيئا يسيرا من الجلد، لا يظهر منه دم، ومنه: حرص القصار الثوب. إذا شقه قليلا. ثم البازلة، وهي التي ينزل منها الدم. أي يسيل. وتسمى الدامية أيضا، والدامعة

، ثم الباضعة، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد. ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، يعني دخلت فيه دخولا كثيرا يزيد على الباضعة، ولم تبلغ السمحاق. ثم السمحاق، وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم، تسمى تلك القشرة سمحاقا، وسميت الجراح الواصلة إليها بها، ويسمى أهل المدينة الملتا

والملطة، وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه. ثم الموضحة، وهي التي تقشر تلك الجلدة، وتبدي وضح العظم، أي بياضه، وهي أول الشجاج الموقته، وما قبلها. " (١)

"الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة. وقال محمد بن الحسن: لا يكتفى به حتى تقول: جامعها أو باضعها. أو نحوه؛ لأن الدخول يطلق على الخلوة بها، ولهذا تثبت بها أحكامه. وهذا أصح القولين، إن شاء الله تعالى. فأما إذا قالت: جامعها أو باضعها. فلم نعلم خلافا في ثبوت الإحصان، وهكذا ينبغي إذا قالت: وطئها. فإن قالت: باشرها، أو مسها، أو أصابها، أو أتاها. فينبغي أن لا يثبت به الإحصان؛ لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا، فلا يثبت به الإحصان الذي يندرى بالاحتمال

[فصل جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصنا]

(٧١٤١) فصل: وإذا جلد الزاني على أنه بكر، ثم بان محصنا، رجم؛ لما روى جابر، «أن رجلا زنى بامرأة، فأمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجلد الحد، ثم أخبر أنه محصن، فرجم». رواه أبو داود. ولأنه وجب الجمع بينهما، فقد أتى ببعض الواجب، فيجب إتمامه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب، فيجب أن يأتي به.

[مسألة ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما الزاني البكر والمحصن]

(٧١٤٢) مسألة: قال: (ويغسلان، ويكفنان، ويصلى عليهما ويدفنان) لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما. قال الإمام أحمد: سئل علي - رضي الله عنه - عن شراحة وكان رجمها، فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم. وصلى علي على شراحة. وقال مالك: من قتله الإمام في حد لا نصلي عليه؛ لأن جابرا قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - خيرا، ولم يصل عليه. متفق عليه. ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده عن عمران بن حصين، في حديث الجهنية: «فأمر بها النبي - صلى الله عليه وسلم - فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها، فقال عمر: يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: والذي نفسي بيده، لقد تابت توبة، لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهن وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه: فرجمت، وصلى عليها. وقال: حديث حسن صحيح. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «صلوا على من قال: لا إله

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٨٠/٨

إلا الله». . ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه، فيصلى عليه بعده، كالسارق.
وأما خبر ماعز، فيحتمل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحضره، أو اشتغل عنه بأمر، أو غير ذلك،
فلا يعارض ما روينا

[مسألة زنى الحر البكر]

مسألة؛ قال: (وإذا زنى الحر البكر، جلد مائة، وغرب عاما). " (١)
"كانت المدعوة ممن له فيها شبهة، كالجارية المشتركة، أو لم يكن؛ لأنه لا يعذر بهذا، فأشبه ما لو
قتل رجلا يظنه ابنه أو عبده، فبان أجنبيا.

[فصل لم يعلم تحريم الزنى]

(٧١٦٤) فصل: ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنى. قال عمر، وعثمان، وعلي، لا حد إلا على من
علمه. وبهذا قال عامة أهل العلم. فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهله، كحديث
العهد بالإسلام والناشئ ببادية، قبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك،
كالمسلم الناشئ بين المسلمين، وأهل العلم، لم يقبل؛ لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك، فقد
علم كذبه. وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل، قبل قوله؛ لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح
في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا، ويخفى على غير أهل العلم.

[فصل وطئ جارية غيره]

(٧١٦٥) فصل: فإن وطئ جارية غيره، فهو زان. سواء كان بإذنه أو غير إذنه؛ لأن هذا مما لا يستباح
بالبدل والإباحة، وعليه الحد إلا في موضعين؛ أحدهما، الأب إذا وطئ جارية ولده، فإنه لا حد عليه. في
قول أكثر أهل العلم؛ منهم مالك، **وأهل المدينة**، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور،
وابن المنذر: عليه الحد، إلا أن يمنع منه إجماع؛ لأنه وطئ في غير ملك، أشبه وطئ جارية أبيه. ولنا، أنه
وطئ تمكنت الشبهة منه، فلا يجب به الحد، كوطئ الجارية المشتركة، والدليل على تمكن الشبهة قول
النبي - صلى الله عليه وسلم - : «أنت ومالك لأبيك». . فأضاف مال ولده إليه، وجعله له، فإذا لم تثبت

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢/٩

حقيقة الملك، فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندري بالشبهات، ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك، والأوزاعي، ومن وافقهما، قد اشتهر قولهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً، ولا حد على الجارية؛ لأن الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك، فينتفي عن الموطوءة، كوطء الجارية المشتركة؛ ولأن الملك من قبيل المتضايفات، إذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر، فكذلك شبهته، ولا يصح القياس على وطء جارية الأب؛ لأنه لا ملك للولد فيها، ولا شبهة ملك، بخلاف مسألتنا. وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطء جارية الأب والأم، أنه لا يحد؛ لأنه لا يقطع بسرقة ماله، أشبه الأب. والأول أصح، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه.. (١)

"التهمة عنه، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه، فلم يقبل.

[فصل أقر أنه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة]

(٧١٨٢) فصل: فإن أقر أنه وطئ امرأة، وادعى أنها امرأته، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها. نظرنا؛ فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها، فلا حد عليه؛ لأنه لم يقر بالزنا، ولا مهر لها؛ لأنها لا تدعيه، وإن اعترفت بوطئه إياها، وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة، فلا مهر عليه أيضاً، ولا حد على واحد منهما، إلا أن يقر أربع مرات؛ لأن الحد لا يجب بدون أربع مرات، وإن ادعت أنه أكرهها عليه، أو اشتبه عليها، فعليه المهر؛ لأنه أقر بسببه. فقد روى مهنا، عن أحمد، أنه سأل عن رجل وطئ امرأة، وزعم أنها زوجته، وأنكرت هي أن يكون زوجها، وأقرت بالوطء. قال: فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا، ولكن يدرأ عنه الحد بقوله: إنها امرأته، ولا مهر عليه، ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مرارا.

قال أحمد: **وأهل المدينة** يرون عليها الحد، يذهبون لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». وقد تقدم الجواب عن قولهم.

[مسألة من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد]

(٧١٨٣) مسألة: قال: (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد) وجملته: إن من شرط إقامة الحد بالإقرار، البقاء عليه إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب، كف عنه. وبهذا قال عطاء، ويحيى بن يعمر،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٨/٩

والزهري، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال الحسن، وسعيد بن جبير، وابن أبي ليلي: يقام عليه الحد، ولا يترك؛ لأن ماعزا هرب فقتلوه، ولم يتركوه. وروي أنه قال: «ردوني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن قومي هم غروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غير قاتلي. فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه.» أخرجه أبو داود. ولو قبل رجوعه، للزمتهم ديتة؛ ولأنه حق وجب بإقراره، فلم يقبل رجوعه، كسائر الحقوق. وحكي عن الأوزاعي، أنه إن رجع حد للفرية على نفسه، وإن رجع عن السرقة والشرب، ضرب دون الحد.

ولنا «أن ماعزا هرب، فذكر للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: هلا تركتموه، يتوب فيتوب الله عليه.» قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبي هريرة، وجابر، ونعيم بن هزال، ونصر بن داهر، وغيرهم، «أن ماعزا لما هرب، فقال لهم: ردوني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: هلا تركتموه، يتوب فيتوب الله عليه.» ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه.

وعن بريدة، قال: كنا أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك، " (١)

"[فصل فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة]

(٧٣٢٨) فصل: وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة؛ كالزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة؛ لأنها حدود لله تعالى، فسقطت بالتوبة، كحد المحاربة، إلا حد القذف، فإنه لا يسقط؛ لأنه حق آدمي؛ ولأن في إسقاطها ترغيبا في التوبة. ويحتمل أن لا تسقط؛ لأنها لا تختص بالمحاربة، فكانت في حقه كهي في حق غيره. وإن أتى حدا قبل المحاربة، ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول؛ لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

[فصل تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح]

(٧٣٢٩) فصل: وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين، وأصلح، ففيه روايتان؛ إحداهما: يسقط عنه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] . وذكر حد السارق، ثم قال: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «التائب من الذنب، كمن لا ذنب له» . ومن لا ذنب له لا حد عليه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٨/٩

وقال في ماعز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه، يتوب فيتوب الله عليه». ولأنه خالص حق الله تعالى، فيسقط بالتوبة، كحد المحارب. والرواية الثانية: لا يسقط. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] وهذا عام في التائبين وغيرهم. وقال تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨]. ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم ماعزا والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: «لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم».

وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني. وقد أقام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الحد عليهم. ولأن الحد كفارة، فلم يسقط بالتوبة، ككفارة اليمين والقتل؛ ولأنه مقدور عليه، فلم يسقط عنه الحد بالتوبة، كالمحارب بعد القدرة عليه. فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة، فهل يسقط بمجرد التوبة، أو بها مع إصلاح العمل؟ فيه وجهان؛ (١)

"ينتفع بخدمته، ويؤمن شره، فاسترقاقه أصلح، كالنساء والصبيان، والإمام أعلم بالمصلحة، فينبغي أن يفوض ذلك إليه، وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] عام لا ينسخ به الخاص، بل ينزل على ما عدا المخصوص، ولهذا لم يحرموا استرقاقه، فأما عبدة الأوثان، ففي استرقاقهم روايتان؛ إحداهما، لا يجوز. وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز في العجم دون العرب، بناء على قوله في أخذ الجزية منهم. ولنا، أنه كافر لا يقر بالجزية، فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد، وقد ذكرنا الدليل عليه، إذا ثبت هذا، فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير شهوة، فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال، تعينت عليه، ولم يجز العدول عنها، ومتى تردد فيها، فالقتل أولى.

قال مجاهد في أميرين؛ أحدهما يقتل الأسرى: وهو أفضل. وكذلك قال مالك. وقال إسحاق: الإثنان أحب إلي، إلا أن يكون معروفا يطمع به في الكثير.

[فصل أسلم الأسير]

(٧٤٥٢) فصل: وإن أسلم الأسير صار رقيقا في الحال، وزال التخيير، وصار حكمه حكم النساء. وبه قال الشافعي في أحد قوليه. وفي الآخر يسقط القتل، ويتخير بين الخصال الثلاث

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٢/٩

لما روي أن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أسروا رجلا من بني عقيل، فمر به النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا محمد علام أخذت وأخذت سابقة الحاج؛ فقال: أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف، فقد أسرت رجلين من أصحابي. فمضى النبي - صلى الله عليه وسلم - فناداه: يا محمد، يا محمد. فقال له: ما شأنك؟ فقال: إني مسلم، فقال: «لو قتلها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح. وفادى به النبي - صلى الله عليه وسلم - الرجلين» ، رواه مسلم. ولأنه سقط القتل بإسلامه، فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا، أنه أسير يحرم قتله، فصار رقيقا كالمرأة، والحديث لا ينافي رقه، فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق، كما روى سلمة بن الأكوع، أنه غزا مع أبي بكر، ففله امرأة، فوهبها النبي - صلى الله عليه وسلم - فبعث بها إلى **أهل مكة**، وفي أيديهم أسارى، ففداهم بتلك المرأة. إلا أنه لا يفادى به، ولا يمن عليه، إلا بإذن. (١) "[فصل للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يدلّه على ما فيه مصلحة للمسلمين]

(٧٤٦٤) فصل: ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يدلّه على ما فيه مصلحة للمسلمين، مثل طريق سهل، أو ماء في مفازة، أو قلعة يفتحها، أو مال يأخذه، أو عدو يغير عليه، أو ثغرة يدخل منها. لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأنه جعل في مصلحة، فجاز، كأجرة الدليل، وقد استأجر النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق.

ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه، سواء كان مسلماً أو كافراً، من الجيش أو من غيره. فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوماً؛ لأنها جعالة بعوض من مال معلوم، فوجب أن يكون معلوماً، كالجعالة في رد الآبق، وإن كان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً، جهالة لا تمنع التسليم، ولا تفضي إلى التنازع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه، وهو مجهور؛ لأن الغنيمة كلها مجهولة، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة.

فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتحها، مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل القلعة، لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة؛ لأن جعالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها، فإذا فتحت القلعة عنوة، سلمت إليه، إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح، فإنها عصمت نفسها بإسلامها، فتعذر دفعها إليه، فتدفع إليه قيمتها.

فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما صالح **أهل مكة** عام الحديبية، على أن من جاءه مسلماً رده إليهم،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٢٢/٩

فجاءه نساء مسلمات، منعه الله من ردهن. ولو كان الجعل رجلا من أهل القلعة، فأسلم قبل الفتح، عصم أيضا نفسه، ولم يجز دفعه، وكان لصاحب الجعل قيمته. وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهم، سلما إليه إن كان مسلما، وإن كان كافرا، فله قيمتهما؛ لأن الكافر لا يبتدئ الملك على مسلم.

وإن ماتا قبل الفتح أو بعده، فلا شيء له؛ لأنه علق حقه بشيء معين، وقد تلف بغير تفريط، فسقط حقه، كالوديعة. وفارق ما إذا أسلما، فإن تسليمهما ممكن، لكن منع الشرع منه. وإن كان الفتح صلحا، فاستثنى الإمام الجارية والرجل، وسلمهما صح، وإن وقع الصلح مطلقا، طلب الجعل من صاحب القلعة، وبذلت له قيمتهما، فإن سلما إلى الإمام، سلمهما إلى صاحبهما، وإن أبى، عرض على مشترطهما قيمتهما، فإن أخذها، أعطيتها وتم الصلح، وإن أبى، فقال القاضي: يفسخ الصلح؛ لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه، لأن صاحب الجعل سابق، ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح.

ونحو هذا مذهب الشافعي. ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة، ويحتمل أن يمضي الصلح، وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته؛ لأنه تعذر دفعه إليه مع بقاءه، فدفعت إليه قيمته، كما لو أسلم الجعل قبل الفتح، أو أسلم بعده وصاحب الجعل كافر. وقولهم: إن حق صاحب الجعل سابق. قلنا: إلا أن المفسدة في فسخ. (١)

"الفارس فارس، والراجل راجل. لأنه دخل في الحرب بنية القتال، فلا يتغير سهمه بذهاب دابته، أو حصول دابة له، كما لو كان بعد القتال.

ولنا، أن الفرس حيوان يسهم له، فاعتبر وجوده حال القتال، فيسهم له مع الوجود فيه، ولا يسهم له مع العدم، كالآدمي، والأصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب، بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة.

ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك، بخلاف ما قبل ذلك، فإن الأموال في أيدي أصحابها، ولا ندري هل يظفر بهم أو لا؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء، لم يستحق شيئا، ولو وجد مدد في تلك الحال، أو انفلت أسير فلاحق بالمسلمين، أو أسلم كافر فقاتلوا، استحقوا السهم، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز، فوجب اعتباره دون غيره.

[مسألة سهم الفارس والفرس في الغنيمة]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٣٠/٩

(٧٤٩٣) قال: (ويعطي ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه) أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه، وللراجل سهم.

قال ابن المنذر: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين، وحسين بن ثابت، وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث؛ منهم مالك ومن تبعه من **أهل المدينة**، والثوري ومن وافقه من أهل العراق، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: للفارس سهم واحد.

لما روى مجمع بن جارية، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قسم خير على أهل الحديبية، فأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهمًا. رواه أبو داود. ولأنه حيوان ذو سهم، فلم يزد على سهم، كالآدمي. ولنا، ما روى ابن عمر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم؛ سهمان لفرسه، وسهم له متفق عليه.

وعن أبي رهم وأخيه، أنهما كانا فارسين يوم خيبر، فأعطيا ستة أسهم؛ أربعة أسهم لفرسيهما، وسهمين لهما. رواه سعيد بن منصور، وعن ابن عباس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهمًا. وقال خالد الحذاء: لا يختلف فيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه أسهم هكذا للفارس سهمين، ولصاحبه سهمًا، وللراجل سهمًا. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد؛ فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سهمين للفارس، وسهما للراجل، ولعمري لقد كان حديثا ما أشعر أن أحدا من المسلمين هم بانتقاض ذلك، فمن هم بانتقاض فعاقبه، والسلام عليك. رواهما سعيد، والأثرم.. (١)

"ولم يقفل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا قسمه وقسمه من قبل أن يقفل، من ذلك غزوة بني المصطلق، وهوازن، وخيبر. ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت، كدار الإسلام، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء، فصحت قسمتها، كما لو أحرزت بدار الإسلام. والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة؛ أحدها، أن سبب الملك الاستيلاء التام، وقد وجد، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة، وقهرناهم، ونفيناهم عنها، والاستيلاء يدل على حاجة المستولي، فيثبت الملك، كما في المباحات. الثاني، أن ملك الكفار قد زال عنها، بدليل أنه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة، ولا يصح تصرفهم فيها، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك، إذ ليست في هذه الحال مباحة، علم أن

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٨/٩

ملكهم زال إلى الغانمين.

الثالث، أنه لو أسلم عبد الحربي، ولحق بجيش المسلمين، صار حراً، وهذا يدل على زوال ملك الكافر، وثبوت الملك لمن قهره، وبهذا يحصل الجواب عما ذكره.

[مسألة التفريق بين الأم وولدها في قسمة الغنائم]

(٧٥٢٧) مسألة؛ قال: وإذا سبوا، لم يفرق بين الوالد وولده، ولا بين الوالدة وولدها أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز. هذا قول مالك في **أهل المدينة**، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي فيه.

والأصل فيه ما روى أبو أيوب، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تولد والدة عن ولدها». قال أحمد: لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت.

وذلك والله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم. لا يجوز التفريق بين الأب وولده. وهذا قول أصحاب الرأي، ومذهب الشافعي. وقال بعض أصحابه: يجوز. وهو قول مالك، والليث؛ لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص عليه، لأن الأم أشفق منه. ولنا، أنه أحد الأبوين، فأشبهه الأم، ولا نسلم أنه ليس من أهل الحضانة. وظاهر كلام الخرقى، أنه لا فرق. (١)

"وقال القاضي: تنعقد موجبة للكفارة في الحال. وهذا قول أبي يوسف، والشافعي؛ لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل، ولم يفعل، كما لو حلف ليطلقن امرأته، فماتت قبل طلاقها، وبالقياس على المستحيل عادة، ولا فرق بين أن يعلم استحالته أو لا يعلم، مثل أن يحلف ليشرين الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه، فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه، ومن لا يعلم. وإن حلف ليقتلن فلانا، وهو ميت، فهو كالمستحيل عادة؛ لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله، وتنعقد يمينه على قول أصحابنا. وإن حلف لأقتلن الميت. يعني في حال موته، فهو مستحيل عقلاً، فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٦٤/٩

[فصل قال والله ليفعلن فلان كذا فأحنته ولم يفعل]

(٨٠١٥) فصل: فإن قال: والله ليفعلن فلان كذا، أو لا يفعل. أو حلف على حاضر، فقال: والله لتفعلن كذا. فأحنته، ولم يفعل، فالكفارة على الحالف. كذا قال ابن عمر، **وأهل المدينة**، وعطاء، وقتادة، والأوزاعي، وأهل العراق، والشافعي؛ لأن الحالف هو الحانث، فكانت الكفارة عليه، كما لو كان هو الفاعل لما يحنته، ولأن سبب الكفارة إما اليمين، وإما الحنث، أو هما، وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف. وإن قال: أسألك بالله لتفعلن. وأراد اليمين، فهي كالتي قبلها.

وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين، ولا كفارة على واحد منهما. وإن قال: بالله لتفعلن. فهي يمين؛ لأنه أجاب بجواب القسم، إلا أن ينوي ما يصرفها، وإن قال بالله أفعل. فليست يميناً؛ لأنه لم يجبه بجواب القسم، ولذلك لا يصلح أن يقول: والله أفعل. ولا: بالله أفعل. وإنما صلح ذلك في التاء؛ لأنها لا تختص بالقسم فيدل على أنه سؤال، فلا تجب به كفارة. (٨٠١٦) فصل: وثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بإبرار المقسم رواه البخاري وهذا، والله أعلم، على سبيل الندب، لا على سبيل الإيجاب؛ بدليل أن أبا بكر قال: أقسمت عليك يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لتخبرني بما أصبت مما أخطأت.

فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا تقسم يا أبا بكر» ولم يخبره. ولو وجب عليه إبراره لأخبره. ويحتمل أن يجب عليه إبراره، إذا لم يكن فيه ضرر، ويكون امتناع النبي - صلى الله عليه وسلم - من إبرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه. وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى، فحسن؛ فإنه روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا هجرة بعد الفتح».

وقال العباس: أقسمت عليك يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لتبايعنه. فوضع النبي - صلى الله عليه وسلم - يده في يده، وقال: «أبررت قسم عمي، ولا هجرة». وأجابه إلى صورة المبايعة، دون ما قصد بيمينه.. (١)

"الضعيف من عدله، ويكون حليماً، متأنياً، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، صحيح السمع والبصر، عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً، ورعاً، نزهاً، بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبه إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، ولا يكون جباراً، ولا عسوفاً، فيقطع ذا الحجة

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٣٥/٩

عن حجته.

قال علي - رضي الله عنه - : لا ينبغي أن يكون القاضي قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال؛ عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم. وعن عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - ، قال: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحكم. ورواه سعيد. وفيه: يكون فهما، حليما، عفيفا، صلبا، سآلا عما لا يعلم.

وفي رواية: محتملا للأئمة؛ ولا يكون ضعيفا، مهينا، لأن ذلك ييسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشاتم بين يديه، وقال عمر - رضي الله عنه - : لأعزلن فلانا عن القضاء، ولأستعملن رجلا إذا رآه الفاجر فرقه. (٨٢٢٤) فصل: وله أن ينتهر الخصم إذا التوى، ويصيح عليه، وإن استحق التعزيز عززه بما يرى من أدب أو حبس. وإن افتات عليه بأن يقول: حكمت علي بغير الحق. أو: ارتشيت. فله تأديبه. وله أن يعفو. وإن بدأ المنكر باليمين، قطعها عليه، وقال: البينة على خصمك. فإن عاد نهره، فإن عاد عززه إن رأى. وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب، فله مقابلة فاعله، وله العفو.

[فصل القضاء في المساجد]

(٨٢٢٥) فصل: وإن ولي الإمام رجلا القضاء، فإن كانت ولايته في غير بلده، فأراد السير إلى بلاد ولايته، بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه، ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته، فإن لم يجد، سأل في طريقه، فإن لم يجد، سأل إذا دخل البلد عن أهله، ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والستر، وسائر ما يحتاج إلى معرفته، وإذا قرب من البلد، بعث من يعلمهم بقدومه ليتلقوه، ويجعل قدومه يوم الخميس إن أمكنه؛ لأن النبي كان إذا قدم من سفر، قدم يوم الخميس، ثم يقصد الجامع، فيصلي فيه ركعتين، كما كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يفعل إذا دخل المدينة، ويسأل الله - تعالى التوفيق والعصمة والمعونة، وأن يجعل عمله صالحا، ويجعله لوجهه خالصا، ولا يجعل لأحد فيه شيئا، ويفوض أمره إلى الله تعالى، ويتوكل عليه، ويأمر مناديه فينادي في البلد، أن فلانا قدم عليكم قاضيا، فاجتمعوا لقراءة عهده، وقت كذا وكذا.

وينصرف إلى منزله الذي قد أعد له، وينبغي أن يكون في وسط البلد؛ ليتساوى **أهل المدينة** فيه، ولا يشق

على بعضهم قصده، فإذا اجتمعوا، أمر بعهدته فقرئ عليهم ليعلموا التولية، ويأتوا إليه، ويعد الناس يوماً يجلس فيه للقضاء، ثم ينصرف إلى منزله.. (١)

"ذكرنا عنه في رواية حرب.

وروى عنه أبو طالب، في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البينة أنه غلامه، فقال الذي عنده الغلام: أودعني هذا رجل. فقال أحمد: **أهل المدينة** يقضون على الغائب، يقولون: إنه لهذا الذي أقام البينة. وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب، يسمونه الإعدار. وهو إذا ادعى على رجل ألفاً، وأقام البينة، فاختفى المدعى عليه، يرسل إلى بابه، فينادي الرسول ثلاثاً، فإن جاء، وإلا قد أعذروا إليه. فهذا يقوي قول **أهل المدينة**، وهو معنى حسن. وقد ذكر الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، أنه يقضي على الغائب الممتنع. وهو قول الشافعي؛ لأنه تعذر حضوره وسؤاله، فجاز القضاء عليه، كالغائب البعيد، بل هذا أولى؛ لأن البعيد معذور، وهذا لا عذر له. وقد ذكرنا فيما تقدم شيئاً من هذا.. (٢)

"والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها تثبت بشهادة رجلين، ما خلا الزنى، إلا الحسن؛ فإنه قال: الشهادة على القتل، كالشهادة على الزنى؛ لأنه يتعلق به إتلاف النفس، فأشبه الزنى. ولنا، أنه أحد نوعي القصاص، فأشبه القصاص في الطرف، وما ذكره من الوصف لا أثر له، فإن الزنى الموجب للحد لا يثبت إلا بأربعة، ولأن حد الزنى حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الإقرار به. ويعتبر في شهداء هذا النوع من الحرية والذكورية والإسلام والعدالة، ما يعتبر في شهداء الزنى، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

الثاني، ما ليس بعقوبة كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والإيلاء، والظهار، والنسب، والتوكيل، والوصية إليه، والولاء، والكتابة، وأشباه هذا. فقال القاضي: المعول عليه في المذهب، أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال. وقد نص أحمد في رواية الجماعة، على أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق. وقد نقل عن أحمد، في الوكالة: إن كانت بمطالبة دين - يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين - فأما غير ذلك فلا.

ووجه ذلك؛ أن الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها المال، فيقبل فيما شهادة رجل وامرأتين، كالحالة. قال القاضي: فيخرج من هذا، أن النكاح وحقوقه، من الرجعة وشبهها، لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠/١

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩٨/١٠

وما عداه يخرج على روايتين. وقال أبو الخطاب: يخرج في النكاح والعتاق أيضا روايتان؛ إحداهما، لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين. وهو قول النخعي، والزهري، ومالك، **وأهل المدينة**، والشافعي. وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، وربيعة، في الطلاق. والثانية، تقبل فيه شهادة رجلين وامرأتين. روي ذلك عن جابر بن زيد، وإياس بن معاوية، والشعبي، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وروي ذلك في النكاح عن عطاء واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة، فيثبت برجل وامرأتين، كالمال. ولنا، أنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل، كالحدود والقصاص. وما ذكره لا يصح؛ فإن الشبهة لا مدخل لها في النكاح، وإن تصور بأن تكون المرأة مرتابة بالحمل، لم يصح النكاح. (٨٣٣٤) فصل: وقد نقل عن أحمد - رضي الله عنه - في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة؛ لحديث قبيصة بن المخارق: " (١)

"وأما الضرب به للرجال فمكروه على كل حال؛ لأنه إنما كان يضرب به النساء، والمخنثون المتشبهون بهن، ففي ضرب الرجال به تشبه بالنساء، وقد لعن النبي - صلى الله عليه وسلم - المتشبهين من الرجال بالنساء. فأما الضرب بالقضيب، فمكروه إذا انضم إليه محرم أو مكروه، كالتصفيق والغناء والرقص، وإن خلا عن ذلك كله لم يكره؛ لأنه ليس بآلة ولا بطرب، ولا يسمع منفردا، بخلاف الملاهي. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا.

[فصل شهادة من يسم الغناء]

(٨٣٦٦) فصل: واختلف أصحابنا في الغناء؛ فذهب أبو بكر الخلال، وصاحبه أبو بكر عبد العزيز، إلى إباحته. قال أبو بكر عبد العزيز: والغناء والنوح معنى واحد، مباح ما لم يكن معه منكر، ولا فيه طعن. وكان الخلال يحمل الكراهة من أحمد على الأفعال المذمومة، لا على القول بعينه. وروي عن أحمد، أنه سمع عند ابنه صالح قولا، فلم ينكر عليه، وقال له صالح: يا أبت، ألي كنت تكره هذا؟ فقال: إنه قيل لي: إنهم يستعملون المنكر.

وممن ذهب إلى إباحته من غير كراهة، سعد بن إبراهيم، وكثير من **أهل المدينة**، والعنبري؛ لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كانت عندي جارتان تغنيان، فدخل أبو بكر، فقال: مزموه الشيطان في بيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : دعهما، فإنها

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/١٣١

أيام عيد». متفق عليه. وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: الغناء زاد الراكب. واختار القاضي أنه مكروه غير محرم. وهو قول الشافعي، قال: هو من اللهو المكروه. وقال أحمد: الغناء ينبت النفاق في القلب، لا يعجبني.

وذهب آخرون من أصحابنا إلى تحريمه. قال أحمد: في من مات وخلف ولدا يتيما، وجارية مغنية، فاحتاج الصبي إلى بيعها، تباع ساذجة. قيل له: إنها تساوي مغنية ثلاثين ألفا، وتساوي ساذجة عشرين دينارا. قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة. واحتجوا على تحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى: ﴿واجنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]. قال: الغناء. وقال ابن عباس، وابن مسعود، في قوله: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ [لقمان: ٦]، قال: هو الغناء. وعن أبي أمامة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن شراء المغنيات، وبيعهن، والتجارة فيهن، وأكل». (١)

"ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل، وتركته، فأمضى شهادتهما". رواهما أبو داود، في "سننه". وروى خلال حديث أبي موسى بإسناده. وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم، لا يصح؛ لأن الآية نزلت في قضية عدي، وتميم، بلا خلاف بين المفسرين، وقد فسرهما بما قلنا سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعبيدة، وسعيد بن جبير، والشعبي، وسليمان التيمي، وغيرهم، ودلت عليه الأحاديث التي روينها. ولأنه لو صح ما ذكره، لم تجب الأيمان؛ لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم.

وحملها على التحمل لا يصح؛ لأنه أمر بإحلافهم، ولا أيمان في التحمل. وحملها على اليمين لا يصح؛ لقوله: ﴿فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله﴾ [المائدة: ١٠٦]. ولأنه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين، وهما شاهدان.

وروى أبو عبيد، في "الناسخ والمسنوخ" أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان. قال أحمد: **أهل المدينة** ليس عندهم حديث أبي موسى، من أين يعرفونه؟ فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله، وقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقضاء الصحابة به، وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة، فتعين المصير إليه، والعمل به، سواء وافق القياس أو خالفه.

[مسألة شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض]

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٥/١٠

(٨٣٧٤) مسألة؛ قال: (ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك) مذهب أبي عبد الله أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا. رواه عنه نحو من عشرين نفسا. وممن قال: لا تقبل شهادتهم؛ الحسن، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو ثور. ونقل حنبل، عن أحمد، أن شهادة بعضهم على بعض لم تقبل. وخطأه الخلال في نقله هذا، وكذلك صاحبه أبو بكر، قال: هذا غلط لا شك فيه.

وقال ابن حامد: بل المسألة على روايتين. وقال أبو حفص البرمكي: تقبل شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه. والمذهب الأول، والظاهر غلط من روى خلاف ذلك. وذهب طائفة من أهل العلم، إلى أن شهادة بعضهم على بعض تقبل، ثم اختلفوا؛ فمنهم من قال: الكفر كله ملة واحدة، فتقبل شهادة اليهودي على النصراني، والنصراني على اليهودي. وهذا قول حماد، وسوار، والثوري، والبتي، وأبي حنيفة، وأصحابه.

وعن قتادة، والحكم، وأبي عبيد، وإسحاق: تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض، ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني، ولا نصراني على يهودي. وروي عن الزهري، والشعبي، كقولنا، وكقولهم. واحتجوا بما روي عن جابر، «أن النبي. (١)»

"فإن قلنا: إن اليمين تشرع في هذا. أحلف العبد دون سيده، وإن نكل لم يحلف غيره، وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه، كإتلاف مال، أو جناية توجب المال، فالخصم السيد، واليمين عليه، ولا يحلف العبد فيها بحال.

[فصل نكل من توجهت عليه اليمين عنها]

(٨٤٤١) فصل: وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبت، لأحلف على ما أتيقن. فذكر أبو الخطاب، أنه لا يمهل، وإن لم يحلف جعل ناكلا. وقيل: لا يكون ذلك نكولا، ويمهل مدة قريبة. وإن قال: ما أريد أن أحلف. أو سكت، فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى؛ فإن كان مالا أو المقصود منه المال، قضى عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعي. نص عليه أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين، إن حلف المدعى عليه، وإلا دفع إليه حقه. وبهذا قال أبو حنيفة. واختار أبو الخطاب، أن له رد اليمين على المدعي، إن ردها حلف المدعي، وحكم له بما ادعاه. قال وقد

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/١٦٦

صوبه أحمد، فقال: ما هو ببعيد، يحلف ويستحق.: هو قول **أهل المدينة**، روي ذلك عن علي - رضي الله عنه - وبه قال شريح، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين، ومالك في المال خاصة. وقال الشافعي في جميع الدعاوى؛ لما روي عن نافع عن ابن عمر «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رد اليمين على طالب الحق». . رواه الدارقطني؛ ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه، فتنشرع اليمين في حقه، كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد، ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال، وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه، أو للخوف من عاقبة اليمين، أو ترفعا عنها، مع علمه بصدقه في إنكاره، ولا يتعين بنكوله صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف كانت يمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها، كما في موضع الوفاق. وقال ابن أبي ليلى: لا أدعه حتى يقر أو يحلف. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «ولكن اليمين على جانب المدعى عليه». . فحصرها في جانب المدعى عليه. وقوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». . فجعل جنس اليمين في جنب المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنب المدعي. وقال أحمد: قدم ابن عمر إلى عثمان في عبد له، فقال له: احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته. فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد عليه، ولم يرد اليمين على المدعي.

ولأنها بينة في المال، فحكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له، فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان، فطالبه به، فأنكره، وطلب منه اليمين، فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد. وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا، أنه يقضى بالنكول، في أحد الوجهين، وفي الآخر، يحبس المدعى عليه، حتى يقر، أو يحلف. وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه وصى إليه. (١)

"عقد يستباح به الوطاء، فأشبهه النكاح، وإن كان المبيع غيرها، لم يشترط؛ لعدم ذلك. والأول أولى؛ لأنها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود، أشبه دعوى العين. وما لزم ذكره في الدعوى، فلم يذكره، سأل الحاكم عنه، لتصير الدعوى معلومة، فيمكن الحاكم الحكم بها. وقد ذكرنا سائر الدعاوى فيما سبق، بما أغنى عن إعادته هاهنا.

[مسألة ادعى دابة في يد رجل فأنكر وأقام كل واحد منهما بينة]

(٨٥٠٠) مسألة؛ قال: (ومن ادعى دابة في يد رجل، فأنكر، وأقام كل واحد منهما بينة، حكم بها للمدعي

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١١/١٠

بيئته، ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمرنا بسماع بينة المدعي ويمين المدعى عليه، وسواء شهدت بينة المدعى عليه أنها له، أو قالت: ولدت في ملكه عليه) وجملة ذلك أن من ادعى شيئاً في يد غيره، فأنكره، ولكل واحد منهما بينة، فإن بينة المدعي تسمى بينة الخارج، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وقد اختلفت الرواية عن أحمد، فيما إذا تعارضتا، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعي، ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال. وهذا قول إسحاق.

وعنه، رواية ثانية، إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، وقالت: نتجت في ملكه، أو اشتراها، أو نسجها. أو كانت بيئته أقدم تاريخاً، قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي. وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور، في النتاج والنساج، فيما لا يتكرر نسجه، فأما ما يتكرر نسجه، كالصوف والخز، فلا تسمع بيئته؛ لأنها إذا شهدت بالسبب، فقد أفادت ما لا تفيده اليد، وقد روى جابر بن عبد الله، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له، أنتجها، ف قضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للذي هي في يده.» وذكر أبو الخطاب، رواية ثالثة، أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال. وهو قول شريح، والشعبي، والنخعي والحكم والشافعي، وأبي عبيد. وقال: هو قول **أهل المدينة**، وأهل الشام.

وروي عن طاوس وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد، وقال: لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده، رواية واحدة. واحتج من ذهب إلى هذا القول بأن جنبه المدعى عليه أقوى؛ لأن الأصل معه، ويمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البيئتان، وجب إبقاء يده على ما فيها، وتقديمه، كما لو لم تكن بينة لواحد منهما. وحديث جابر يدل على هذا، فإنه إنما قدمت بيئته ليده.. (١)

"فإنه يملك كسبه قبل عتقه، فكذلك بعده. ويطل ما ذكره بأم الولد؛ فإن عتقها قد استقر سببه في حياة سيدها، وكسبها له. والموصى به لا نسلمه، وإن سلمناه، فالفرق بينهما، أن الموصى به قد تحقق فيه سبب الملك، وإنما وقف على شرط هو القبول، فإذا وجد الشرط، استند الحكم إلى ابتداء السبب، وفي الوصية بالعتق ما وجد السبب، وإنما أوصى بإيجاده، وهو العتق، فإذا وجد، لم يجز أن يثبت حكمه سابقاً عليه، ولهذا يملك الموصى له أن يقبل بنفسه، وها هنا لا يملك العبد أن يعتق نفسه. وإن مات العبد بعد تمام موت سيده، وقبل إعتاقه، فما كسبه للورثة، على قولنا، ولا أعلم قول من خالفنا فيه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٥/١٠

[فصل علق عتق عبده على شرط في صحته فوجد في مرضه]

(٨٦٣٣) فصل: فإن علق عتق عبده على شرط في صحته، فوجد في مرضه، اعتبر خروجه من الثلث. قاله أبو بكر، قال: وقد نص أحمد على مثل هذا في الطلاق. وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر، أنه يعتق من رأس المال. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يهتم فيه فأشبهه، العتق في صحته. ولنا أنه عتق في حال تعلق حق الورثة بثلثي ماله، فاعتبر من الثلث، كالمنجز. وقولهم: لا يهتم فيه قلنا: وكذلك العتق المنجز، لا يهتم فيه؛ فإن الإنسان لا يهتم بمحابة غير الوارث، وتقديمه على وارثه، وإنما منع منه، لما فيه من الضرر بالورثة، وهذا حاصل هاهنا. ولو قال إذا قدم زيد، وأنا مريض فأنت حر. فقدم وهو مريض، كان معتبرا من الثلث، وجهها واحدا.

[فصل أعتق عبدا وله مال]

(٨٦٣٤) فصل: وإذا أعتق عبدا، وله مال، فماله لسيده. روي هذا عن ابن مسعود وأبي أيوب، وأنس بن مالك. وبه قال قتادة والحكم، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن حماد، والبتي، وداود بن أبي هند، وحמיד وقال الحسن، وعطاء، والشعبي والنخعي، ومالك، **وأهل المدينة**: يتبعه ماله؛ لما روى نافع، عن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من أعتق عبدا وله مال فماله للعبد» رواه الإمام أحمد، بإسناده وغيره، وروى حماد بن سلمة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أنه كان إذا أعتق عبدا لم يعرض لماله. ولنا ما روى الأثرم، بإسناده عن ابن مسعود، أنه قال لغلامه عمير: يا عمير، إني أريد أن أعتقك عتقا هنيئا، فأخبرني بمالك فإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «أيما رجل أعتق عبده، أو غلامه، فلم يخبره». (١)

"وجملة ذلك أنه إذا علق صريح العتق بالموت، فقال أنت حر، أو محرر، أو عتيق أو معتق، بعد موتي صار مدبرا. بلا خلاف نعلمه. فأما إن قال: أنت مدبر أو قد دبرتك. فإنه يصير مدبرا بنفس اللفظ، من غير افتقار إلى نية. وهذا منصوص الشافعي وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، أنه ليس بصريح في التدبير، ويفتقر إلى النية؛ لأنهما لفظان لم يكثر استعمالهما، فافتقرا إلى النية، كالكنايات. ولنا أنهما لفظان وضعا لهذا العقد، فلم يفتقر إلى النية، كالبيع، ويفارق الكنايات؛ فإنها غير موضوعة له، ويشاركها فيه غيرها، فافتقرت إلى النية للتعين، ويرجح أحد المحتملين، بخلاف الموضوع.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣١/١٠

[فصل يعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال]

(٨٦٥٤) فصل: ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال. في قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن علي، وابن عمر. وبه قال شريح، وابن سيرين، والحسن، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والزهرري، وقتادة، وحماد، ومالك، وأهل المدينة والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وروي عن ابن مسعود، ومسروق، ومجاهد، والنخعي، وسعيد بن جبير، أنه يعتق من رأس المال؛ لأنه عتق فينفذ من رأس المال، كالعتق في الصحة، وعتق أم الولد. ولنا أنه تبرع بعد الموت، فكان من الثلث، كالوصية، ويفارق العتق في الصحة، فإنه لم يتعلق به حق غير المعتق فينفذ في الجميع، كالهبة المنجزة. وقد نقل حنبل عن أحمد، أنه يعتق من رأس المال. وليس عليها عمل، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة.

[فصل اجتمع العتق في المرض والتدبير]

فصل: وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير، قدم العتق؛ لأنه أسبق. وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق، تساويا؛ لأنهما جميعا عتق بعد الموت. ويحتمل أن يقدم التدبير؛ لأن الحرية تقع فيه عند الموت، والوصية تقف على الإعتاق بعده.

[فصل أنواع التدبير]

(٨٦٥٦) فصل: ويجوز التدبير مطلقا ومقيدا؛ فالمطلق تعليق العتق بالموت من غير شرط آخر، كقوله: أنت حر بعد موتي. والمقيد ضربان؛ (١)

"ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به، فيخلق منه الولد. وقد روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت ما يدل على أن الولد لا يلحق به مع العزل، فروى سعيد، حدثنا سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن فتى من أهل المدينة، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يعزل عن جارية له، فجاءت بحمل فشق عليه، وقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم، فإن آل عمر ليس بهم خفاء. فولدت ولدا أسود، فقال: ممن

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٣/١٠

هو؟ فقالت: من راعي الإبل. فحمد الله، وأثنى عليه.

وقال: حدثنا سفيان، عن حماد عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت، كانت له جارية فارسية، وكان يعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد، وجلدها الحد، وقال: إنما كنت استطبت نفسك، ولا أريدك. وفي رواية، قال: ممن حملت؟ قالت منك. فقال: كذبت، وما وصل إليك مني ما يكون منه الحمل، وما أطأك، إلا أنني استطبت نفسك. وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا تصير فراشا، ولا يلحقه ولدها، إلا أن يقر بولدها، فيلحقه أولادها بعد ذلك. ولنا، ما ذكرناه، وقول عمر الموافق للسنة أولى من قوله فيما خالفها.

[فصل اعترف بوطء أمته في الدبر أو دون الفرج فهل يلحقه ولدها]

(٨٨٥٠) فصل: وإن اعترف بوطء أمته في الدبر، أو دون الفرج فقد روي عن أحمد - رضي الله عنه - أنه يلحقه ولدها، وتصير فراشا بهذا. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي - رضي الله عنه -. ولأنه قد يجامع، فيسبق الماء إلى الفرج. والصحيح في هذا، إن شاء الله تعالى، أنها لا تصير بهذا فراشا، لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا يثبت الحكم إلا بدليل، ولا ينتقل عن الأصل إلا بناقل عنه. إذا ثبت هذا، فكل موضع لحقه الولد من أمته، إذا حملت به في ملكه، فالولد حر الأصل، لا ولاء عليه، وتصير به الأمة أم ولد.

[مسألة أحكام أمهات الأولاد]

(٨٨٥١) مسألة: قال: (وأحكام أمهات الأولاد، أحكام الإمام، في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعن) وجملة ذلك أن الأمة إذا حملت من سيدها، وولدت منه، ثبت لها حكم الاستيلاد، وحكمها حكم الإمام؛ في حل وطئها لسيدها، واستخدامها، وملك كسبها، وتزويجها، وإجارتها، وعتقها، وتكليفها، وحدها، وعورتها. وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك، أنه لا يملك إجارتها وتزويجها؛ لأنه لا يملك بيعها، فلا يملك تزويجها وإجارتها، كالحر.

ولنا، أنها مملوكة ينتفع بها، فيملك سيدها تزويجها، وإجارتها، كالمدبرة، لأنها مملوكة تعتق بموت سيدها، فأشبهت المدبرة، وإنما منع بيعها؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته، وبيعها يمنع ذلك، بخلاف التزويج

والإجارة. ويطل دليلهم بالموقوفة والمديرة عند من منع بيعها. إذا ثبت هذا، فإنها تخالف الأمة القن، في أنها." (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦٨/١٠